Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok IV. *Styczeń-Luty 1927.* *Nr. 1—2.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA,

ADWOKATA WE LWOWIE.

»Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!«

Heraklit z Efezu.

Wydawcy z ramienia Komitetu wydawniczego:
Dr. EUGENJUSZ GOŁOGÓRSKI i Dr. JULJUSZ ROSENGARTEN,
adwokaci we Lwowie.

PRENUMERATA kwartalna 8 zł., półrocz. 16 zł., całorocz. 30 zł. prócz porta.

CENA ZESZYTU NINIEJSZEGO 5·50 zł. PRÓCZ PORTA.

Poszczególne zeszyty do nabycia w KSIĘGARNI NAUKOWEJ M. ARCTA i TOW. PEDAGOG., Lwów, plac Marjacki 1. (Hotel George'a), oraz w KSIĘGARNI NOWOŚCI, Lwów, Kopernika 3.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. **TELEFON Nr. 28-74.**
ADRES ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 15. **TELEFON Nr. 26-75.**

Treść:

Adres Redakcji: Lwów, ul. Sykstuska 38. Tel. Nr. 28-74.

Adres Administr.: Lwów, ul. Sykstuska 15. Tel. Nr. 26-75.

Redaktor naczelny i odpowiedzialny: Dr. ANZELM LUTWAK.

Pierwsza Związkowa Drukarnia we Lwowie, Lindego 4. Tel. 25-23.

ROK IV. LWÓW, STYCZEŃ - LUTY 1927. Nr. 1—2.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI: Dr. Anzelm Lutwak, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 38. Telefon 28-74.

ADRES ADMINISTRACJI: Dr. Juljusz Rosengarten, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 15. Telefon 26-75.

KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

PROF. DR. M. ALLERHAND.

Projekt rządowy Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o zastawie rejestrowym na towarze.

Ministerstwo Skarbu wypracowało projekt wydać się mającego Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej „o zastawie rejestrowym na towarze“ i rozesłało go rozmaitym instytucjom do zaopiniowania. Projekt ten, dążący do umożliwienia ustanowienia prawa zastawu na ruchomościach, które nadal pozostają w ręku dłużnika, jest w swoich skutkach nader doniosły i dlatego zasługuje na bliższe omówienie tak co do zasady, jak i co do szczegółów.

I.

Według prawa obowiązującego, zastaw na nieruchomościach ustanowiony być może przez wpis do księgi gruntowej, a jeżeli jej brak, w sposób inny, np. przez złożenie w sądzie dokumentu, w którym dłużnik oświadcza, że nieruchomość w zastaw oddaje, dłużnikowi jednak pozostawia się przedmiot zastawu do zarządzania i używania. Inaczej ma się sprawa z ruchomościami, bo na tych zastaw może być nabyty jedynie przez objęcie przedmiotu we władztwo wierzyciela, wskutek czego dłużnik traci możność jego używania.

Życie okazało się jednak silniejszem od prawa, bo często zachodzi potrzeba zaciągnięcia długu na ruchomości i pozostawienie ich dłużnikowi, a zwłaszcza wtedy, gdy on oprócz ruchomości nie ma innego majątku a nie może uzyskać kredytu inaczej, jak przez oddanie ich w zastaw. Aby jedno i drugie osiągnąć, obrano formę, którąby z jednej strony wierzycielowi

nadawała zabezpieczenie a dłużnika nie pozbawiała używania rzeczy w zastaw oddanej, a taką formą jest odprzedaż ruchomości wierzycielowi i najem na rzecz dłużnika na czas aż do spłaty długu, przyczem dłużnikowi przyznaje się prawo odkupu. W ten sposób postępowały np. browary udzielając kredytu szynkarzom, których cały majątek składał się z urządzenia restauracyjnego, w ten też sposób udzielano kredytu na maszyny, których dłużnik niezbędnie potrzebował dla wykonywania swego przedsiębiorstwa, dalej zaliczano pewną kwotę na zakupno bydła lub koni albo też drzewa, w którym to wypadku za kupującego uchodzi wierzyciel a dłużnik za jego pełnomocnika, który ma się zająć nabyciem i sprzedażą, ale z kwoty uzyskanej zapłacić ma tylko kwotę pożyczoną z odsetkami, do czego zresztą jest zobowiązany nawet w razie, gdyby się okazała strata.

Obierano i inną drogę a zwłaszcza, gdy kredytu udzielał fabrykant lub grosista; w tym przypadku zastrzegał sobie sprzedawca aż do zapłacenia ceny kupna własność rzeczy sprzedanej, co było wprost bezmyślne, gdy się rozchodziło o towar przeznaczony do dalszej odsprzedaży, To też praktyka szwajcarska uznaje pactum reservati dominii tylko za zabezpieczenie nadające pierwszeństwo, (por. Jäger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs 3 wyd. t. I. 1911, str. 332). Korzystano także z formy egzekucyjnego zajęcia nie wymagającej odebrania dłużnikowi ruchomości i przed zaliczeniem kwoty przeprowadzono egzekucję (por. Klang, Exszindierunpstypen 1915, str. 99 i nast.), ale nie kontynuowano jej dalej a dopiero w czasie zapadłości żądano sprzedaży. Forma ta była o tyle niedogodną, że na obszarze prawa austrjackiego wierzyciel musiał przed upływem roku od zajęcia starać się o sprzedaż egzekucyjną, gdyż inaczej gasło jego zabezpieczenie. Wspomnieć też wypada o tem, że i w sposób symboliczny ustanawiano zastaw tam, gdzie ściśle biorąc, nie był on możliwym np. skład drzewa oddawano w zastaw przez umieszczenie na bramie małej tabliczki, zawierającej wzmiankę, iż na rzecz wierzyciela istnieje prawo zastawu, a tak samo postępowano, gdy na zboże umieszczone w spichlerzu lub na kartofle w jamach zaciągano kredyt. Dochodziło też do tego, że wierzyciel obejmował zastawione towary, ale w kilka minut potem oddawał je w przechowanie pomocnikowi handlowemu dłużnika i ten miał czuwać nad tem, aby ich nie pozbywano; subjekt więc stawał się dozorcą swego pryncypała. Czasem też żonie dłużnika powierzano dozór nad zastawem pozostawionym dłużnikowi (por. Ehrenzweig, System des oestr. allg. Privatrechts 6 wyd. t. I. 2. 1923, str. 443).

Wszystkie wymienione przypadki wykazują, jak konieczną jest hipoteka na ruchomościach, formy bowiem obierane przez strony nie całkiem są pewne i narażają wierzyciela na to, że wobec trzecich osób, czy to nabywców, czy też innych wierzycieli, uzna się zastaw jako bezskuteczny, wskutek czego stracić

może całą swoją pretensję. Do tego nie podobna dopuścić i nie uchodzi też odbierać dłużnikowi możność uzyskania kredytu, a gdy prawo iść winno za potrzebami życia, przeto wprowadzić się winno hipotekę na ruchomościach. Taka hipoteka uczyni zadość potrzebom osoby, starającej się o kredyt, a nie posiadającej innego zabezpieczenia, jak tylko ruchomości, umożliwi jej zatrzymanie przedmiotu zastawu a wierzyciela uchroni od straty na wypadek, gdyby dłużnik popadł w trudności finansowe i inni wierzyciele prowadzili przeciw niemu egzekucję. W ten sposób stworzy się nową formę kredytu dla kupców i przemysłowców o tyle korzystną, że na towary i produkty będą mogli osiągnąć pożyczkę, czy też inny kredyt i będą mogli je spieniężyć w czasie odpowiednim, jeżeli tylko kwotę uzyskaną obrócą na zaspokojenie wierzyciela. Ze względu na to uzasadniony jest § 1 projektu opiewający: *„Poza ustanowieniem prawa zastawu na rzeczy ruchomej w formach i ze skutkami przewidzianemi w ustawach dzielnicowych, ustanowić można prawo zastawu na ruchomości, w myśl poniższych przepisów (zastaw rejestrowy na towarze)"*.

Hipoteka na ruchomościach nie jest czemś nowem, bo znaną jest ustawodawstwu (por. Raczyński, O hipotece rejestrowej na ruchomościach przemysłowych i rolniczych w „Przeglądzie prawa i administracji" 1926, t. 51, str. 47 i nast.). Jeszcze w roku 1881 proponował jej wprowadzenie zjazd prawników niemieckich a także później w nauce oświadczono się za nią. W kodeksie cywilnym szwajcarskim znaną jest dla zastawu bydła, we Francji dopuszczono ją w roku 1909, następnie w Belgji w r. 1919, w Szwecji i Norwegji, zaś w Niemczech, na Węgrzech i w Austrji wypracowano projekty ustaw a także w Anglji dopuszcza się hipoteki na ruchomościach. Istnieją więc dla prawa polskiego wzory.

II.

Jakkolwiek w zasadzie oświadczyć się należy za wprowadzeniem hipoteki na ruchomościach i to w interesie dłużnika a także i wierzyciela, który często, sam nie mogąc objąć w posiadanie przedmiotów zastawu, pozostawić je musi u dłużnika, aby ten czuwał nad ich całością a możliwie nawet zajął się sprzedażą i odprowadzeniem do rąk wierzyciela kwoty uzyskanej, to jednak uwzględnić wypada, że oprócz interesu tych osób, strzedz należy także interesu osób trzecich. Te osoby mogą być narażone na szkodę, bo dłużnik w porozumieniu z inną osobą zaufaną, może pozornie ustanowić hipotekę i przez to z łatwością odjąć możność zaspokojenia pretensji rzeczywistych wierzycieli — a może to tem łatwiej uczynić, skoro przedmiot zastawu nadal ma pozostać w jego posiadaniu. Oddanie w zastaw ręczny jest formą trudną, bo wyzbyć się trzeba posiadania ruchomości, wskutek czego widoczną się staje na zewnątrz manipulacja oszukańcza, co natomiast zataja się przy ustanowieniu hipoteki — tak, że rzeczywisty wierzyciel dowiaduje się o oszustwie dopiero

za późno, kiedy oprócz drogi karnej, nie dającej mu pokrycia, innych środków obrać nie może.

Aby temu zapobiec, należy ograniczyć ustanowienie hipoteki w ten sposób, że możliwą jest tylko na rzecz osób, które dają gwarancję, że nie dopuszczą się nadużycia. Takiemi zaś osobami będą w razie, gdy udzielonym być ma kredyt pieniężny, banki lub spółdzielnie kredytowe i tylko na rzecz tych osób prawnych powinna być dopuszczona hipoteka, wykluczyć zaś wypada wszelkie inne osoby. O ile zaś rozchodzi się o kredyt towarowy, bądź to udzielony na towar dostarczony, bądź też inny, to również ograniczenie jest konieczne, bo i tu możliwem jest nadużycie; hipotekę należy więc dopuścić tylko na rzecz osób, które dają pewność, że nie dadzą się użyć za narzędzie dla czynności nieuczciwej. Ponieważ kredytu towarowego udzielają fabrykanci i grosiści, przeto tylko ich uznać wypada za zdolnych do nabycia hipoteki na ruchomościach. Trudno jednak określić, kto jest grosistą. Aby nie dopuścić do wentylowania w poszczególnym przypadku tej kwestji, należałoby postanowić, że za takiego uważa się osobę, której firma wpisaną jest do rejestru handlowego i która opłaca pewien minimalny podatek; to ostatnie ograniczenie jest konieczne wobec łatwości osiągnięcia wpisu do rejestru handlowego.

Warunek, o którym mówimy, odnosić się powinien także do kupców zagranicznych. Z tego powodu nie powstaną trudności, bo rejestr handlowy jest obecnie prawie we wszystkich krajach wprowadzony, a gdzie go brak, tam istnieje urządzenie, do rejestru handlowego tak zbliżone, że stoi z nim na równi.

Projekt nie zawiera żadnego ograniczenia co do osoby wierzyciela i dlatego należy go uzupełnić, bo mogłoby dojść do tego, że hipotekę nabędzie osoba nie zasługująca na zaufanie.

Ograniczenie w ustanowieniu hipoteki powinno istnieć nietylko odnośnie do wierzyciela, lecz i odnośnie do dłużnika i dlatego też projekt w § 2 stanowi, że *„zastaw rejestrowy ustanowiony być może jedynie przez firmę rejestrowaną, istniejącą przynajmniej jeden rok, której obrót za ubiegły rok zeznany do wymiaru państwowego podatku przemysłowego wynosi co najmniej przy obrocie podatkowym i t. d.*".

Zasada ta choć w szczegółach nieodpowiednia, bo zbyt utrudniająca ustanowienie zastawu, jest słuszną, nie podobna bowiem byle jakiemu kupcowi zezwolić na to, aby bez oddania przedmiotu wierzycielowi dawał zabezpieczenie. Uwzględnić atoli wypada, że potrzeba zaciągnięcia mobilarnego kredytu hipotecznego zachodzi nietylko u tych osób, które jako kupców kwalifikować należy, lecz i u innych. Także producentowi należy umożliwić zaciągnięcie pożyczki na zakupno bydła lub koni, które hoduje i które potem odprzedaje, a górnikowi nie można odbierać możności zaciągnięcia kredytu w celu nabycia maszyn lub rur i t. d. To też nietylko kupiec, lecz i przemysłowiec, rolnik, leśnik, górnik powinien być uprawnionym do ustanowienia hipoteki mobilarnej, a to tem bardziej, ileże wobec różno-

litości praw na ziemiach polskich pojęcie kupca nie jest wszędzie jednakowe i na jednym obszarze prawnym ma być za takiego uważaną osoba, której tej właściwości na innym przyznać nie można. Pozatem do rejestru handlowego nie wpisuje się producenta, a tego nie można przecież wyłączyć od korzystania z nowej formy kredytu. Niebezpieczeństwo, że ustanowienie hipoteki będzie nadużywane, nie zachodzi, jeżeli się ograniczy zakres wierzycieli, na rzecz których prawo zastawu może być uzyskane, bo wtedy osiągnie się już gwarancję, iż do nadużyć nie dojdzie.

Rozumie się, że hipotekę mobilarną wprowadzić wypada tylko odnośnie do przedsiębiorców, zaczem wolne zawody a tembardziej osoby prywatne należy wyłączyć.

III.

W kwestji, jakie pretensje mają być zabezpieczone prawem zastawu, zaznaczyłem, że powinny to być pretensje pożyczkowe i należne z tytułu ceny kupna. Dla zabezpieczenia innych pretensji nie powinna być obrana forma nowa; jeżeli więc przedsiębiorca wyrządził szkodę i zobowiązał się ją wynagrodzić, to hipoteka mobilarna nie powinna być dopuszczalna a zwłaszcza, gdy dług w żadnym związku nie pozostaje z przedsiębiorstwem.

Pytanie, czy ustanowionym być może zastaw tylko dla pretensji ściśle oznaczonej i już istniejącej, czy też także dla pretensji dopiero powstać mającej a więc zastaw kaucyjny. Wprawdzie wskazanem jest, aby dokładnie określono pretensję, dla której służy zastaw, ale z drugiej strony uwzględnić wypada, że instytucja kredytowa często dłużnikowi otwiera kredyt, z którego on tylko w miarę potrzeby korzysta, nie podobna zaś w tym przypadku wykluczyć hipotekę mobilarną. Odpowiednim jest więc przepis § 4 projektu: *„Zastaw rejestrowy ustanowiony być może również na zabezpieczenie mogących powstać należności“*.

Odnośnie do przedmiotów, które w zastaw hipoteczny mogą być oddane, stanowi § 3 rozporządzenia: *„Przedmiotem zastawu rejestrowego mogą być wyłącznie towary, znajdujące się w posiadaniu firmy-dłużniczki, lub też znajdujące się u osoby trzeciej do dyspozycji firmy-dłużniczki. Nie mogą być przedmiotem zastawu rejestrowego papiery wartościowe*“.

Ograniczenie do pewnych przedmiotów jest wskazane, nie uchodzi bowiem, aby także urządzenie domowe lub też kosztowności, nie będące towarem, mogły być oddane w zastaw hipoteczny. Ale nie podobna ograniczyć hipoteki mobilarnej do towarów, bo potrzeba oddania w zastaw zachodzi także i odnośnie do urządzenia przedsiębiorstwa, w szczególności co do maszyn. Także i na produktach fabrycznych, lasowych i ogrodniczych zastaw powinien być możliwym, a te nie są przecież towarem w ścisłem tego słowa znaczeniu. Że papiery wartościowe lub pieniądze zagraniczne nie nadają się do ustanowienia hipoteki, to jest jasne i co do tego projekt zawiera od-

powiednie postanowienia; te przedmioty można tylko lombardować.

Ważną kwestją jest, czy zastaw można ustanowić na całym składzie towarów, co projekt przyjmuje stanowiąc w § 7, że: *„zastaw rejestrowy może być ustanowiony również z zastrzeżeniem...., że towar tego rodzaju, lub też innego, wymienionego w umowie o zastawie rejestrowym, nabyty przez dłużnika po ustanowieniu zastawu rejestrowego, będzie stanowił przedmiot zastawu z chwilą wejścia dłużnika w posiadanie nowonabytego towaru (zastaw rejestrowy na składzie towarów")* *).

Zdaniem naszem jest to nieodpowiednie, bo przedmiot zastawu powinien być dokładnie określony, a więc niezmienny, i widocznem powinno być, co jest przedmiotem zastawu. Dopuszczenie zastawu odnośnie do rzeczy, które dopiero dostaną się w ręce dłużnika, może spowodować trudności, jeżeli co do nich istnieje już obciążenie na rzecz sprzedawcy; także zwolnienie z pod zastawu tych przedmiotów, które się pozbywa a objęcie węzłem zastawu przedmiotów nowonabytych, nasuwa wątpliwości. Będzie to wprawdzie dogodne dla dłużnika, nie krzywdząc przytem wierzyciela — jeżeli bowiem zgodził się na sprzedaż, to na utratę zastawu nie może się żalić — uwzględnić atoli wypada, że i inni wierzyciele mogą później zastaw hipoteczny uzyskać, ale chyba tylko na ściśle określonych przedmiotach, stosunek ich praw zastawu do poprzedniego obejmującego towar zmienny może więc spowodować niejasności.

To też oświadczyć się należy przeciw zastawowi na całym składzie towarów a zauważyć wypada, że przy zastawie całego składu przedmiotem zastawu nie jest każdorazowy skład, lecz te rzeczy, które znajdują się w chwili ustanowienia zastawu i te winny zawsze pozostać nietknięte; dłużnik może pozbyć tylko rzecz gatunkową, jeżeli ją natychmiast zastąpi inną o tej samej ilości i jakości, bo w tym wypadku jest obojętnem, czy znajduje się ten lub ów przedmiot, nie uchodzi jednak dopuszczenie zastąpienia przedmiotu innym, który nie jest tego samego rodzaju, co poprzedni, choćby nawet wartość jego była taką samą.

Prawo zastawu na składzie towarów możnaby dopuścić tylko wtedy, gdyby przedsiębiorstwo uznano jako przedmiot prawa, tego jednak nie można unormować z okazji wprowadzenia hipoteki ruchomościowej, bo kwestja jest zbyt trudną i wymaga dokładnego rozpatrzenia a to tem bardziej, że poważni prawicy nie chcą uznać przedsiębiorstwa za jednostkę prawniczą. Jeżeli dopuści się prawo zastawu na przedsiębiorstwie i obierze pewną formę dla tegoż ustanowienia, to tem samem przyjmie się także zastaw na składzie towarów a więc zastaw na zmiennych przedmiotach.

W projekcie jest w § 8 mowa o tem, że *„zastaw rejestrowy może również rozciągać się na towary, otrzymane z prze-*

---

*) Jestto tylko część osnowy § 7 proj. — Dalszą jego osnowę przytoczono poniżej w rozdz. VII. — *Przyp. Red.*

róbki towarów, będących pierwotnie przedmiotem zastawu rejestrowego". Przepis ten w tej formie jest zbędny bo samo przez się rozumie się, iż prawem zastawu objęty jest przedmiot uzyskany z materjału surowego, objętego wezłem zastawowym; kwestja może tylko powstać, czy dłużnik ma prawo przerobić przedmiot zastawu. Tego bez zezwolenia wierzyciela nie wolno mu dokonać, gdyby jednak to nastąpiło, to powstaje przedmiot inny i wobec osób trzecich za taki winien być uważany, wskutek czego te osoby skutecznie mogą nabyć prawo zastawu bez względu na prawa już nabyte. W razie przeróbki może więc powstać trudność, a jeszcze większa powstaje, gdy przedmiot nowy składa się z kilku przedmiotów objętych odrębnemi zastawami. Z tego powodu nie można dłużnikowi przyznać prawa przeróbki a jeżeli to prawo wskutek zezwolenia wierzyciela posiada, to należałoby postanowić, że hipotekę ruchomościową utrzymuje się odnośnie do rzeczy z przerobienia uzyskanych tylko wtedy, gdy się natychmiast po przerobieniu zmianę uwidoczni w rejestrze zastawu.

W końcu podnieść wypada, że należałoby wyjąć z pod zastawu przedmioty ulegające zepsuciu, bo co do nich zastaw nie ma żadnego znaczenia i utrudnia chyba tylko dłużnikowi sprzedaż; ustanowienie zastawu zaś na bardzo krótki czas nie wymaga unormowania prawnego.

IV.

Co do formy, w jakiej hipoteka mobilarna ma być nabytą, zaznaczyć wypada, że zastaw powinien być widocznym dla każdego, jeżeli bowiem przedmiot nadal pozostaje u dłużnika, to trzecia osoba, która wchodzi z nim w stosunek prawny, powinna mieć możność zasięgnięcia wiadomości o obciążeniu towaru tak, by w chwili udzielenia kredytu nie była w błędzie co do jego stosunków i nie przypuszczała, że znaczny skład towarów, jaki posiada, jest nieobciążony. Nabycie więc prawa zastawu powinno się wpisywać do osobnych ksiąg lub też rejestrów, które powinny być przystępne dla każdego, choćby nie wykazał żadnego interesu prawnego w ich zbadaniu.

Temu wymogowi czyni zadość § 6 projektu, stanowiąc: *„Zastaw rejestrowy zyskuje skutki wobec osób trzecich przez ujawnienie w rejestrze handlowym firmy dłużniczki. Wpis do rejestru handlowego oddziału może dotyczyć jedynie towarów, znajdujących się w oddziale... Rejestr zastawu rejestrowego może być prowadzony przez sąd rejestrowy poza rejestrem handlowym, z tem jednakże aby w rejestrze handlowym firmy-dłużniczki umieszczoną została adnotacja o tem, że dla danej firmy prowadzony jest rejestr zastawu rejestrowego"*.

Połączenie rejestru zastawnego z rejestrem handlowym nie jest możliwe, już choćby ze względu na to, że hipoteka mobilarna nie powinna być ograniczoną do kupców, a niewłaściwem byłoby, gdyby odnośnie do nich istniała inna forma, a inna co

do innych przedsiębiorstw. Sprawę należy jednolicie unormować i stworzyć rejestr zastawowy, który bezwarunkowo oddzielony być winien od rejestru handlowego, bo do tego wpisaćby należało jedynie zajęcie całego przedsiębiorstwa, nie zaś poszczególnych przedmiotów, które w niem się znajdują.

Jako właściwy do prowadzenia rejestru zastawniczego uznać wypada sąd powiatowy względnie pokoju, a to dlatego, że jak najbardziej dostępnym dla publiczności należy uczynić rejestr, z którego obciążenie jest widoczne, a powtóre dojść może do egzekucji, a tę prowadzi w dwóch dzielnicach sąd powiatowy. Miejscowo właściwym zaś powinien być ten sąd, w obrębie którego znajdują się przedmioty zastawem objąć się mające, jeżeli więc przedmiot przenosi się na inne miejsce, to i rejestr powinien być przeniesiony.

Założenie rejestru nastąpić ma z chwilą, gdy ustanawia się prawo zastawu, ponieważ zaś dłużnik część towarów oddać może w zastaw jednemu, inne przedmioty drugiemu, przeto i kilka wykazów dotyczących tego samego przedsiębiorcy może istnieć. Wprowadzić zatem należy rejestry rzeczowe a nie osobowe. Jeżeli zaś rejestr handlowy miał być także rejestrem zastawowym, to należałoby w nim oddzielnie wykazywać przedmioty odrębnie w zastaw oddane.

Aby z rejestru było widoczne, jakie przedmioty oddano w zastaw i jakie jest obciążenie, należy w nim wymienić dłużnika, dalej dokładnie i szczegółowo przedmiot zastawu, sumę, dla której zabezpieczenie zostaje ustanowione wraz z przynaleleżytościami i osobę wierzyciela. To stanowi też projekt.

Wpis do rejestru względnie tegoż utworzenie przez sąd powinno być możliwem jedynie na podstawie dokumentu, który żadnych nie nasuwa wątpliwości. To stanowisko zajmuje też projekt i powiada w § 5: „*Zastaw rejestrowy zawiera się w formie umowy pisemnej, bądź notarjalnej, bądź też prywatnej, na której podpisy mają być poświadczone notarjalnie lub sądownie. Umowa o zastawie rejestrowym zawierać powinna: a) wymienienie kontrahentów, b) sumę zastawu rejestrowego, c) ścisłe wymienienie przedmiotu zastawu rejestrowego oraz ewentualne zastrzeżenia wypływające z zastosowania §§ 7, 8, 9 niniejszego rozporządzenia*“.

Niepotrzebnie stanowi projekt, że także podpis wierzyciela ma być uwierzytelniony, bo wystarcza to odnośnie do dłużnika, którego dotyczy obciążenie. Co do wniosku o wpis, to i wierzycielowi i dłużnikowi przyznane być winno prawo stawiania tegoż. Wprawdzie zdarzyć się może, że zastaw wbrew woli wierzyciela będzie ustanowiony, ale nie pociąga to żadnego niebezpieczeństwa, bo wierzyciel może się zrzec zastawu, jeżeli wpis nastąpił bez jego zgody.

Jeżeli zastaw rejestrowy ma zastąpić zastaw ręczny względnie stać z nim na równi, to niepodobna przyjąć, że powstaje

już z chwilą, gdy dokument podpisano; tylko wpis powinien rozstrzygać o powstaniu prawa zastawu i to tak odnośnie do dłużnika, jak i wobec osób trzecich, co stanowi też projekt w § 6, ale odnośnie do dłużnika widocznie zajmuje odmienne stanowisko.

Oprócz wpisu zastawu możliwe być winny i inne jeszcze wpisy: i tak wpis zmiany osoby właściciela oddanych w zastaw przedmiotów, zmiana wierzyciela wskutek przeniesienia pretensji, ustanowienie nadzastawu przez wierzyciela oraz wykreślenie prawa zastawu W tych wszystkich wypadkach również koniecznym być powinien dokument nie nasuwający żadnych wątpliwości a więc co najmniej uwierzytelniony, o tem jednak nie ma wzmianki w projekcie.

W rejestrze zastawniczym uwidocznić wypada i inne jeszcze prawa. Uwzględnić bowiem należy, że rzeczy oddane w zastaw rejestrowy ulegają zajęciu w drodze egzekucyjnej, wskutek czego dojść może do kolizji a zwłaszcza, gdy po zajęciu ustanowi się dalszy zastaw rejestrowy. Aby temu zapobiedz, należy każde egzekucyjne zajęcie notować w rejestrze zastawniczym, albowiem w ten tylko sposób, będą widoczne wszelkie ciężary odnośnie do przedmiotów pewnych istniejące. Nie sprawi to trudności, jeżeli sąd rejestrowy będzie identycznym z egzekucyjnym a będzie nim, bo w obydwu przypadkach o właściwości rozstrzygać ma położenie rzeczy. Rozumie się, że w celu osiągnięcia jasności sąd rejestrowy przed wpisem do rejestru powinien zbadać, czy rzeczy już zajęto, a jeżeli to nastąpiło, w rejestrze uwidoczni poprzednie egzekucyjne zajęcie. Trudność powstanie tam, gdzie nie sąd prowadzi egzekucję na ruchomościach, lecz organ inny a w danej miejscowości istnieje większa ilość wykonawców egzekucyjnych, dalej, gdy przeprowadzono t. zw. egzekucję polityczną, co do której w sądzie brak śladu.

V.

O pierwszeństwie rejestrowego prawa zastawu nie rozstrzyga czas sporządzenia dokumentu, lecz chwila późniejsza, bo prawo zastawu powstaje dopiero z wpisem do rejestru. Albo więc miarodajnym być winien czas dokonania wpisu do rejestru, albo też wejście prośby o wpis; pierwszego przyjąć nie podobna, bo prośba późniejsza może być wcześniej załatwioną, wskutek czego byłby na szkodę narażony wierzyciel, który poprzód prosił o uwidocznienie prawa zastawu w rejestrze, którego wniosek atoli później załatwiono. Uwzględnić też należy, że możliwie dopiero w wyższej instancji wpis będzie dozwolony a w tym przypadku utraci wierzyciel pierwszeństwo, jeżeli po wniesieniu jego prośby weszły inne i te już w pierwszej instancji przychylnie załatwiono. Nie pozostaje więc nic innego, jak położyć nacisk na czas wejścia do sądu prośby o wpis do rejestru. Aby jednak w razie, gdyby kilku wierzycieli

wniosło prośby w tym samym dniu, zapobiedz wszelkim kwestjom co do tego, kiedy wpłynął jeden a kiedy inny wniosek, należy nadać im pierwszeństwo równe — tak, że nie chwila wejścia prośby do sądu, lecz cały dzień będzie rozstrzygającym, zaczem równe pierwszeństwo przyznać wypada prośbom w tym samym dniu wniesionym.

Jakkolwiek wpis do rejestru zastawniczego rozstrzyga o powstaniu i o pierwszeństwie prawa zastawu, to jednak wskutek wpisu nie musi jeszcze prawo powstać. Warunkiem nabycia prawa zastawu jest, aby przedmiot jego znajdował się u dłużnika, tego jednak nie ma badać sąd rejestrowy, dokonując wpisu. To jest rzeczą wierzyciela i on przed udzieleniem kredytu powinien się przekonać, czy rzeczy, na których zastaw ma być ustanowiony, nadal u dłużnika istnieją. Jeżeli więc w chwili wpisu, rzeczy nie znachodziły się u dłużnika, to prawo, jakkolwiek w rejestrze uwidocznione, nie powstaje, bo na przedmiocie nie będącym u dłużnika względnie u trzeciego, który go dla tegoż dzierży, zastaw jest niemożliwy*).

Mimo, że wpis rozstrzyga o pierwszeństwie, to jednak powstać mogą wątpliwości, jeżeli t. zw. ustawowe prawa zastawu zaistniały przed powstaniem zastawu rejestrowego lub choćby po tym czasie, a więc n. p. prawo spedytora lub wynajmującego lub wydzierżawiającego. Jeżeli zastaw rejestrowy ma zastąpić zastaw ręczny, to chyba prawa powyższe powinny zgasnąć względnie nie powinny powstać. To jednak może narazić na szkodę wynajmującego względnie wydzierżawiającego i dlatego na ich rzecz należałoby postanowić, że dla zabezpieczenia jednorocznego czynszu zachowane było uprzywilejowane zabezpieczenie.

Zastaw rejestrowy nie uniemożliwia oddania przedmiotów w zastaw ręczny, bo rzeczy znajdują się nadal w posiadaniu dłużnika i to jak się zdaje wypowiada § 11 projektu: *„O ile rozporządzenie niniejsze nie stanowi inaczej, stosowane będą przepisy dzielnicowe o zastawie na ruchomościach i o rejestrze handlowym“*. W § 13 jest jednak ustanowiona kara na wypadek pozbycia lub oddania w zastaw przedmiotu, na którym istnieje już zastaw rejestrowy.

Rozważyć należy, czy w razie, gdy istnieje już zastaw rejestrowy, nie należałoby wykluczyć późniejszego zastawu ręcznego i postanowić, że jedynie zastaw rejestrowy może być nabyty. Byłoby to zbyt daleko idącem ograniczeniem stron i dlatego jako skuteczniejszy uznać wypada zastaw ręczny, jednak z utrzymaniem w mocy poprzedniego zastawu rejestrowego. Wprawdzie wierzyciel, biorąc w zastaw ręczny przedmioty, obciążone już zastawem rejestrowym, może działać w dobrej wie-

---

*) Jest to zgodne z wyłożonem poprzednio stanowiskiem Szan. Autora, atoli niezgodne z § 7 projektu (por. wyżej rodz. III), przewidującym ustanowienie zastawu na rzeczach jeszcze nie istniejących lub nie będących w posiadaniu dłużnika względnie zastawu na składzie towarów. — *Przyp. Red.*

rze, ale niepodobna wierzyciela rejestrowanego narażać na szkodę, jeżeli bowiem uznaje się hipotekę na ruchomościach, to należy ją chronić przeciw późniejszemu zastawowi ręcznemu. Kto bierze przedmiot w zastaw, powinien zbadać rejestr, a jeżeli tego nie uczyni, nie będzie mógł się powołać na dobrą wiarę. Tylko wtedy należy chronić zastawnika ręcznego, gdy z rejestru zastaw nie jest widocznym, np. gdyby dłużnik po ustanowieniu zastawu rejestrowego przeniósł rzeczy na inne miejsce a wierzyciel biorąc je w zastaw ręczny, nie miał wiadomości o poprzednim zastawie i nie mógł się o nim przekonać z powodu braku rejestru w sądzie, w obrębie którego przedmioty obecnie się znajdują.

Tak, jak zastaw ręczny nabyty po ustanowieniu rejestrowego, utrzymany być winien, tak należy też utrzymać możliwie uprzednio nabyty zastaw ręczny wobec późniejszego zastawu rejestrowego. Taki zastaw późniejszy jest możliwy, gdy wierzyciel wygodził przedmiot dłużnikowi, a ten ustanawia zastaw rejestrowy, w którym to przypadku jednak zastawowi rejestrowemu przyznaćby wypadało pierwszeństwo. Możliwem jest też, że ustanowiono zastaw drodze symbolicznej, a następnie dopiero zastaw rejestrowy na rzecz osoby, która o poprzednim zastawie nie ma wiadomości. Dojść też może do późniejszego zastawu rejestrowego, jeżeli mimo, że najpierw taki zastaw ustanowiono, następnie rzeczy oddano w zastaw ręczny, a potem dłużnik ustanowił dalszy zastaw rejestrowy, wierzyciel zaś przy tegoż nabyciu nie badał, czy rzeczy znachodzą się u dłużnika. Rozumie się, że w ostatnim przypadku zastaw ręczny będzie miał pierwszeństwo przed późniejszym rejestrowym, wierzyciel nie dozna krzywdy, jeżeli nie badał, czy rzeczy znachodzą się na miejscu.

Rejestr zastawniczy powinien mieć doniosłość prawną nietylko wobec późniejszych wierzycieli, lecz także **wobec nabywców dłużnika**. Kto więc od tegoż nabywa ruchomości, obejmuje je z ciążącem na nich prawem zastawu i to tak wtedy, gdy wskutek objęcia przedsiębiorstwa nabywa przedmioty zastawione, jak nie mniej, gdy nabycie dotyczy tylko ruchomości, każdy więc nabywca miałby obowiązek wglądnąć do rejestru i nie mógłby się powołać na brak wiadomości o istnieniu prawa zastawu. Tylko wtedy, gdyby w sądzie, w którego okręgu ruchomości obecnie się znajdują, nie było co do nich rejestru zastawniczego, zachodziłaby dobra wiara po stronie nabywcy i rejestrowe prawo zastawu uległoby zgaśnięciu.

Taki stan prawny wypływający w konsekwencji z hipoteki mobilarnej, stanowiłby utrudnienie obrotu i dlatego też chyba tylko odnośnie do nabywcy składu towarów możnaby postanowić, że obejmuje się go wraz z ciężarem, nie podobna atoli przyjąć tego, co do odbiorców poszczególnych przedmiotów działających w dobrej wierze. To też rejestru zastawniczego nie podobna uważać za stojący na równi z księgą gruntową i dlatego też **nabywcy pretensji, na rzecz której istnieje**

zastaw rejestrowy nie można przyznać tych praw, jakie nabywa ten kto nabył pretensję działając w zaufaniu do księgi gruntowej. Kto więc nabywa pretensję zgasłą mimo, że rejestr ją wykazuje, ten nie może się przy niej utrzymać. Zasada, że więcej praw nie można nabyć, niż posiada poprzednik, powinna odnośnie do zastawu rejestrowego obowiązywać.

VI.

Wierzyciel, który nie otrzymuje należnej mu kwoty, winien według prawa obowiązującego drogą procesu a następnie egzekucji domagać się zapłaty. Tylko w wyjątkowych przypadkach nadane jest mu prawo spieniężenia przedmiotu zastawu bez uprzedniego sporu, albo też nawet w drodze pozasądowej. Te sama prawa, jakie przyznane są wierzycielowi, który uzyskał zastaw ręczny, należy nadać także wierzycielowi posiadającemu zastaw rejestrowy, a więc prawo sprzedaży pozasądowej lub sądowej bez potrzeby wnoszenia uprzedniej skargi, jeżeliby tylko w razie zastawu ręcznego ta forma realizacji prawa zastawu była dopuszczalną. Jestem jednak zdania, że prawo spieniężenia zastawu należy nadać wierzycielowi rejestrowemu nawet wtedy, gdyby dłużnik nie był kupcem i nie zachodziły inne warunki, od których zawisłą jest dopuszczalność realizacji kupieckiego prawa zastawu. Każdy wierzyciel, posiadający zastaw rejestrowy, powinien mieć prawo sprzedaży zastawu tak, jak gdyby się rozchodziło o zastaw kupiecki, a zatem nawet bez interwencji sądu, sprzedaż jednak odbyć się winna przez organ publiczny do przeprowadzenia sprzedaży upoważniony.

Przyznając wierzycielowi prawo sprzedaży, należy mu także nadać prawo domagania się od dłużnika lub od trzeciego, który rzeczy objął w posiadanie, aby przedmiot zastawu był mu wydany i to także wtedy, gdy trzeci nabył przedmiot od dłużnika na własność, lub też objął go na podstawie zastawu ręcznego, albo wreszcie wziął go tylko w swoje przechowanie. Takie daleko idące uprawnienie wierzyciela nie powinno nasuwać wątpliwości, bo uwzględnić wypada, że w razie zastawu ręcznego wierzyciel z łatwością mógłby dokonać sprzedaży i osiągnąć zaspokojenie swojej pretensji. Jeżeli zastaw rejestrowy zastąpić ma zastaw ręczny, to nie uchodzi wierzyciela, który dąży do realizacji przedmiotu odsyłać do procesu, lecz przyznać mu należy łatwą drogę wniosku, którego załatwienie powinno być przekazane sądowi rejestrowemu. Trzeci nabywca nie będzie na szkodę narażony, bo zazwyczaj obowiązuje go zastaw rejestrowy i tylko wtedy będzie mógł podnieść zarzuty, gdy własność lub zastaw nabył w sposób uchylający zastaw rejestrowy, w tym jednak przypadku może się ochronić przez wniesienie skargi i uzyskanie zabezpieczenia swoich roszczeń do rzeczy.

Sprzedaży dokonać może wierzyciel w czasie odpowiednim, a więc wtedy, gdy za przedmiot osiągnąć może kwotę należytą. To jego prawo może być jednak zagrożone w razie, gdy po

ustanowieniu zastawu rejestrowego nastąpi w drodze egzekucji zajęcie przedmiotów zastawionych, dojść bowiem może do ich natychmiastowej sprzedaży na żądanie wierzyciela popierającego egzekucję. Wierzyciel rejestrowy będzie w tym przypadku bezsilny, chociaż w jego interesie leży, aby sprzedaż odbyła się później, w czasie dla osiagnięcia należytej kwoty o wiele odpowiedniejszym. W całkiem innej sytuacji byłby w takim przypadku wierzyciel, który nabył zastaw ręczny, bo mógłby się sprzeciwić egzekucji. Ta jest dopuszczalną tylko na przedmiotach znajdujących się w władztwie dłużnika, u trzeciego zaś jedynie wtedy, gdy w celu przeprowadzenia egzekucji gotów jest wydać rzeczy należące do dłużnika. Tego zaś nie uczyni żaden wierzyciel zastawnicy, jeżeli uważa, że czas do przeprowadzenia sprzedaży jest nieodpowiedni, co ani dłużnika, ani siebie nie narazi na szkodę przez sprzedaż egzekucyjną dokonaną przed dniem zapadłości własnej pretensji. Przy zastawie rejestrowym jednak rzeczy pozostają nadal u dłużnika, zaczem wierzyciel nie moze sprzeciwić się zajęciu a następnie sprzedaży w porze nieodpowiedniej. Jest to wysoce niekorzystne dla wierzyciela, który udzielił kredytu na towary sezonowe i liczył się z tem, że dopiero w chwili płatności z korzyścią nastąpi spieniężenie.

Wierzyciela rejestrowego chronić więc wypada przed przedwczesną sprzedażą; dwie zaś drogi prowadzą do celu. Albo postanowić wypada, że sprzedaż nie może się odbyć przed zapadłością pretensji rejestrowanej, co byłoby najodpowiedniejszem, albo też, gdy nie chce się iść tak daleko, umieścić wypadałoby przepis, że sprzedaż nie jest dopuszczalną za kwotę niższą od tej, jaka potrzebną jest na zupełne zaspokojenie pretensji poprzedniego wierzyciela rejestrowego. Ta ostatnia zasada znalazła wyraz w wielu nowych ustawach, które przyjmują, że sprzedaż nie jest możliwą, jeżeli nie prowadzi do pokrycia pretensji wierzyciela wyprzedzającej tę protensję, dla której prowadzi się egzekucję. Zasadę tę przyjęto, aby zapobiedz krokom przymusowym nie prowadzącym do zaspokojenia a narażającym i dłużnika i inne osoby interesowane na szkodę. Egzekucji nie powinno się prowadzić wyłącznie dla egzekucji, lecz tylko w celu osiągnięcia zaspokojenia swojej pretensji, jeżeli więc ten wynik nie może być osiągnięty, to sprzedaż nie powinna być dopuszczalną.

Projekt dopuszcza nie tylko do sprzedaży ruchomości w celu osiągnięcia zaspokojenia, lecz w § 9 dopuszcza *ustanowienia zastawu rejestrowego z zastrzeżeniem, że „wierzyciel w razie nieuiszczenia długu w terminie, tytułem spłaty długu otrzyma towar, objęty zastawem“*, przyczem jest dalej jeszcze postanowione, że *zastrzeżenie takie „winno podawać sposób oceny towaru lub też stanowić, że cały zastawiony towar przejdzie na własność wierzyciela z jednoczesnem uznaniem całej lub pewnej części należności“*. Postanowienie to nasuwa poważne wątpliwości, niepodobna bowiem dopuszczać do tego, aby wierzyciel stawał się właścicielem przedmiotu zastawu na podstawie umowy z góry zawartej. Może to doprowadzić do wyzysku dłużnika i dlatego słusznie uznaje

się umowę tego rodzaju za bezskuteczną. Nowości tej wprowadzonej w projekcie, nie można zatem uznać za odpowiednią.

Brak natomiast doniosły zachodzi w projekcie, jeżeli nie ma w nim wzmianki o tem, jak długo trwać ma zastaw rejestrowy. Jeżeliby projekt stał się prawem, to rejestry nawet po wielu latach wykazałyby prawa zastawu, co dłużnikowi utrudnić może kredyt; z drugiej strony niepodobna dopuścić do tego, aby wierzyciel praw swoich dochodził dopiero po upływie dłuższego czasu, kiedy możliwie rzeczy już nie istnieją i nie podobna stwierdzić, czy doszło do zaspokojenia pretensji. Z tego powodu rejestrowe prawo zastawu wypada ogranicayć do pewnego tylko czasu n. p. do półtora roku od ustanowienia z tem, że po upływie tegoż prawo gaśnie. Potrzebom stron będzie to odpowiadać, bo kredyt powinien być udzielony tylko na czas krótki i nie ma być długotrwałym.

VII.

Z istoty zastawu wynika, że służyć ma on dla zabezpieczenia a następnie zaspokojenia pretensji wierzyciela, zaczem sprzedaż przedmiotu przez dłużnika nie powinna być dopuszczalną, albo też możliwą tylko przy utrzymaniu prawa zastawu. Ponieważ to ostatnie, jak już podniesiono, przy ruchomościach jest prawie wykluczone, przeto nie pozostaje nic innego, jak ją zabronić, ze względu jednak na to, że zakaz przez dłużnika może być naruszony, przyznać należy wierzycielowi prawo kontroli, czy przedmioty zastawione znajdują się na miejscu. W konsekwencji należy w razie gdyby zachodziło niebezpieczeństwo usunięcia przedmiotu zastawu przyznać wierzycielowi prawo objęcia ich w zastaw ręczny lub oddanie trzeciej osobie w przechowanie. O tem zaś, czy zaszło usunięcie rzeczy lub czy zachodzi uzasadniona obawa, że do tego dojdzie, powinien orzekać sąd rejestrowy w drodze niespornej i wydać zarządzenie mające na celu zabezpieczenie zastawu. O takiem prawie nie ma mowy w projekcie, natomiast § 12 postanawia, że *firma, której majątek obciążony jest rejestrowem prawem zastawu, winna wskazać sądowi rejestrowemu co najmniej dwie osoby z grona zarządu, udziałowców, prokurentów, które mieć będą dozór nad towarem zastawniczym.* Przepis taki jest całkiem zbędny, bo dłużnik sam powinien obrać drogę stosowną w celu zapobieżenia sprzedaży przez swoich pracowników; wskazanie zaś sądowi osób odpowiedzialnych także dlatego nie ma celu, bo sąd rejestrowy nie ma badać, czy rzeczy znajdują się na miejscu i ma wkroczyć chyba tylko wtedy, gdy wierzyciel tego zażąda.

Rozumie się, że wierzyciel nadać może dłużnikowi prawo sprzedaży przedmiotów zastawionych i może też umówić się z nim, że ma to nastąpić tylko pod warunkiem, iż uzyskane kwoty mają być oddane wierzycielowi. To podnosi też § 7 projektu: „Zastaw rejestrowy może być ustanowiony również z zastrzeżeniem, że dłużnik będzie rozporządzać zastawionym towarem.... Można również zastrzedz,

że wpływy ze sprzedaży zastawionego towaru będą stawiane do dyspozycji wierzyciela".

Przepisy te są niepotrzebne, bo samo przez się zrozumiałe; strony i bez tego przepisu nie będą ograniczone w wolności umawiania się, albowiem interes publiczny nie wymaga wykluczenia umowy co do możliwości sprzedaży przedmiotów zastawu nawet w razie braku umowy z wierzycielem, co w zasadzie da się pomyśleć. W tym jednak przypadku musianoby na dłużnika nałożyć obowiązek odprowadzenia osiągniętej ceny kupna i należałoby też określić, za jaką kwotę sprzedaż ma być uskuteczniona. Łatwem będzie to określenie, jeżeli sprzedaż dotyczyć będzie wszystkich zastawionych przedmiotów, bo wtedy należałoby przy sprzedaży taką kwotę uzyskać, jaka jest potrzebna dla zaspokojenia pretensji wierzyciela. Jeżeli jednak sprzedaż odnosi się tylko do części przedmiotów zastawu, wówczas trudno określić tę kwotę, jaka ma być uzyskana, bo od chwili, kiedy zastaw ustanowiono wartość przedmiotu zastawu może się zwiększyć lub zmniejszyć, powstać więc mogą trudności; tylko w razie wyraźnego zezwolenia wierzyciela należałoby więc dłużnikowi dozwolić sprzedaży, gdy zaś brak takiego zezwolenia, sprzedaż przez dłużnika powinna być niedopuszczalną.

Jeżeli pozbycie przez dłużnika ma być niedozwolone, to należy mu zapobiedz przez wprowadzenie sankcji karnej. Uczynił to projekt w § 13, ale poddaje karze nietylko zbycie rzeczy zastawionych, lecz także oddanie ich w zastaw ręczny trzeciej osobie. To ostatnie nie jest konieczne, bo w razie zastawu nie zachodzi niebezpieczeństwo dla wierzyciela, jeżeli tylko rejestrowe prawo zastawu nie zostaje naruszone a trzeci daje gwarancję, że przedmiotów nie usunie.

Dopuszczając umowę, w myśl której dłużnik sprzedać może przedmiot zastawu, stanowi projekt w § 7, że w razie dozwolonej sprzedaży, należność z niej uzyskana, *„w razie upadłości dłużnika zaliczoną będzie do kategorji wierzytelności, do jakiej należą bieżące podatki skarbowe"*. Przepis ten uważam za zbytnio faworyzujący wierzyciela zastawniczego wobec wierzycieli konkursowych i dlatego należy go skreślić. Jeżeliby go utrzymano, to nawet po upływie dłuższego czasu mógłby wierzyciel w razie upadłości domagać się uprzywilejowanego zaspokojenia. Nie ma też racji wprowadzić takiej zasady i chyba tylko wtedy może ona mieć jakiś sens, gdyby w masie upadłościowej znajdowała się kwota ze sprzedaży uzyskana; wtedy przyjąćby można, że w pierwszym rzędzie służyć winna na pokrycie wierzyciela rejestrowego. Nie można zaś twierdzić, że chronić trzeba wierzyciela, jeżeli bowiem zgodził się na zastaw rejestrowy, to zaufał dłużnikowi i skutki nadużycia zaufania powinien ponosić.

DR. FRYDERYK HALPERN
adwokat w Stanisławowie.

Kupna przemycane (Schwarzkäufe) w judykaturze niemieckiej *).

I. 1. W czasach dewaluacji marki niemieckiej ludzie, zasobni w walutę obcą, zwłaszcza obcokrajowcy, wykupywali w miastach niamieckich, a głównie w Berlinie [1]) domy mieszkalne, a to za cenę niestosunkowo niższą od ich rzeczywistej wartości. Domy mieszkalne przemieniły się w towar handlowy i zmieniały dość szybko swoich właścicieli. Rozwinął się po części handel łańcuszkowy realnościami. Objaw ten był ze stanowiska narodowo-społecznego smutny.

Tak samo ponuro przedstawia się ta sprawa ze stanowiska etyki społecznej. W ówczesnych kontraktach kupna i sprzedaży nieruchomości kontrahenci przeważnie podawali cenę kupna niższą od ceny faktycznie między nimi umówionej, a mianowicie w tym celu, aby obniżyć publiczne daniny, a w szczególności podatek od przyrostu wartości pobierany przez państwo od sprzedającego przy sprzedaży nieruchomości [2]).

Kontrakty kupna nieruchomości, zawierające fałszywą cenę kupna, mają w Niemczech utartą nazwę: „Schwarzkäufe“ czyli kupna przemycane.

Orzecznictwo sądowe w sprawie przemycanych kontraktów kupna nieruchomości przedstawia się wręcz jako zaprzeczenie prawa. Sądy uiemieckie w swej dążności, aby sprzedającego chronić przed utratą jego nieruchomości, względnie, aby mu umożliwić jej odzyskanie, tłumaczyły odnośne przepisy prawne w sposób jednostronny.

2. Interes nabycia nieruchomości dzieli się na dwie części: jedna część obligatoryjna, tj. umowa o kupno nieruchomości, druga część realna czyli wykonawcza obejmuje przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej. Przepis § 313 zd. 1 kod. cyw. wymaga, aby umowa, którą jedna strona obowiązuje się przenieść własność gruntu, została stwierdzona dokumentem sądowym lub notarjalnym. Brak tej formy powoduje po myśli § 125 zd. 1 k. c.

---

*) **Skrócenia:** k. c. albo kod. cyw. = niemiecki kodeks cywilny, — R. G. = Reichsgericht, — O. L. G. = Oberlandesgericht, — L. G. = Landgericht, — K. G. = Kammergericht, — Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, przyczem pierwsza liczua oznacza tom, a druga stronicę, — JW. = Juristische Wochenschrift, pierwsza liczba oznacza rocznik, a druga stronicę — Pr. G. S. = Preussische Gesetz-Smlg.

[1]) W sejmie pruskim dnia 30. maja 1925 podniesiono, że co najmniej $^1/_4$ część nieruchomości w Berlinie przeszła w ręce obcokrajowców. (JW. 1926, 1402 uw. 1).

[2]) Rg. 8. marca 1921. JW. 1921, 624 nie widzi nic niemoralnego we fakcie umieszczenia w kontrakcie kupna niższej ceny, by obniżyć podatki.

nieważność umowy. Atoli zd. 2 §-fu 313 kod. cyw. stanowi, że umowa, zawarta bez zachowania określonej w zd. 1 § 303 k. c. formy, staje się ważną w całej swej osnowie, jeżeli nastąpią przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej.

Przewłaszczenie jest w myśl §§ 873 ust. 1 i 925 k. c. zgodą zbywającego i nabywcy na to, aby zmiana w prawie własności nastąpiła; zgodę tę należy oświadczyć wobec wydziału hipotecznego, przyczem obie strony muszą być równocześnie obecne. Uczestnicy są po myśli § 873 ust. 2 k. c. przewłaszczeniem związani jeszcze przed wpisem w księdze wieczystej.

3. Przy przemycanych umowach o kupno nieruchomości kontrakt pisemny jest nieważny po myśli § 116 zd. 2 i § 117 k. c., ponieważ umieszczona w nim cena kupna nie odpowiada rzeczywistej woli stron czyli jest pozorna. Zawarta równocześnie ustna umowa o kupno, a zawierająca rzeczywistą cenę, jest również nieważną, gdyż nie została zachowana forma pisemna wymagana w zd. 1 § 313 k. c. Z powodu nieważności umowy o kupno nieruchomości, strony nie mogą nastawać na jej wykonanie. Jeżeli sprzedający jeszcze przed przewłaszczeniem oddał kupującemu posiadanie sprzedanego kontraktem przemycanym gruntu, to sprzedający może żądać zwrotu posiadania [1]).

Gdy atoli strony zdziałały przewłaszczenie i wpis prawa własności kupującego został w księdze wieczystej wykonany, umowa, którą strony rzeczywiście chciały, a którą zawarły bez zachowania formy, staje się ważną i kupujący nabywa prawo własności [2]).

W czasokresie między przewłaszczeniem a wpisem strony są przewłaszczeniem związane i nie mogą cofnąć oświadczenia przewłaszczenia. Przewłaszczenie jest czynnością prawną abstrakcyjną. Ważność przewłaszczenia nie jest wcale zawisłą od ważności umowy obligatoryjnej, w wykonaniu której przewłaszczenie zostało przedsięwzięte. Nawet w tym wypadku, gdy przewła-

---

[1]) Tak Rg. 8. kwietnia 1925. JW. 1926, 791.

[2]) RG. 8. lipca 1925. JW. 1925, 2234: Jeżeli przemycany kontrakt obejmuje kilka nieruchomości za jednolitą cenę, to kontrakt staje się ważnym, gdy co do wszystkich nieruchomości uskuteczniono przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej, zaś nie jest dostatecznym 'wpis wykonany tylko co do niektórych nieruchomości.

Wysoce niesprawiedliwem jest orzeczenie O. L. G. Dresden, 15. października 1924, JW. 1926, 338: Mimo dokonanego przewłaszczenia i wpisu prawa własności w księdze wieczystej orzeczenie to uznaje kontrakt przemycany jako nieważny, ponieważ w chwili przewłaszczenia wartość ceny umówionej w markach niem. znacznie się obniżyła, wskutek czego zdaniem sądu, należy przyjąć, że sprzedający w czasie przewłaszczenia, które przedsięwziął jego pełnomocnik nie miał woli wykonać umowę przemycaną. — A jednak skoro mocodawca aż do chwili przewłaszczenia nie odwołał pełnomocnictwa, pełnomocnik przy przewłaszczeniu ważnie zastąpił mocodawcę i oświadczenie pełnomocnika ma być uważane za oświadczenie mocodawcy.

szczenia dokonano w tym samym dokumencie notarjalnym, w którym stwierdzono kupno nieruchomości za cenę pozorną, przewłaszczenie jest ważne [5]).

II. 1. W czasie coraz bardziej postępującej inflacji marki niem. sprzedający starali się zawarte przez siebie kontrakty kupna i sprzedaży nieruchomości unicestwić. Nominalna bowiem cyfra ceny za nieruchomości wtedy wzrastała, a sprzedający w razie ponownej sprzedaży tej samej nieruchomości spodziewali się uzyskać wyższą cenę, aniżeli pierwszym razem otrzymali.

Ponieważ § 313 zd. 2 k. c. expressis verbis wypowiada, że przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej usuwają nieważność kontraktu kupna nieruchomości, spowodowaną brakiem ustawowej formy i nad tem jasnem postanowieniem ustawy nie można było przejść do porządku dziennego, przeto sprzedający, którzy na podstawie przemycanego kontraktu kupna już byli uskutecznili przewłaszczenie, starali się zapobiedz wpisowi w księdze wieczystej. Sprzedający mieli ku temu faktyczną możność, albowiem między przewłaszczeniem a wpisem musiał wtedy upłynąć jakiś przeciąg czasu ze względu na przepisy prawne, że wpis w księdze wieczystej może być uskuteczniony, jeżeli się udowodni, iż podatek od umowy kupna-sprzedaży został już zapłacony.

Sprzedający tedy celem uniemożliwienia wpisu zmiany własności w księdze wieczystej, wnosili przeciw kupującym skargi z kondykcją przewłaszczenia po myśli § 812 k. c.

Orzeczenie Rg. 30. czerwca 1924 Z. 108.329 (JW. 1926, 159) uznaje dopuszczalność skargi condictio przewłaszczenia z następujących przyczyn: Możliwość wniesienia oświadczenia przewłaszczenia do sądu i uzyskania wpisu w księdze wieczystej stanowi dla kupującego korzyść majątkową po myśli § 812 ust. 1 k. c. Skoro kontrakt przemycany z powodu braku formy jest nieważny, to nie może stanowić podstawy prawnej dla przewłaszczenia, a kupujący bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową we formie oświadczenia przewłaszczenia. Sprzedającemu przysługuje dlatego condictio przewłaszczenia. Taka condictio przewłaszczenia nie jest wcale identyczną z jednostronnem odwołaniem przewłaszczenia przez kontrahenta. Żądanie skargi condictio przewłaszczenia ma opiewać, że kupujący winien zezwolić na uchylenie przewłaszczenia, lub winien zrzec się praw z przewłaszczenia.

Pominąwszy pytanie, czy oświadczenie przewłaszczenia stanowi rzeczywiście korzyść majątkową, którąby mogła być przedmiotem kondykcji, to powyższe orzeczenie sprzeciwia się kategorycznemu przepisowi §-fu 873 II. k. c. Doniosłość tego przepisu polega na tem, że żadna strona nie może jednostronnie odwołać swego przewłaszczenia. Wprawdzie cytowane orzeczenie czyni różnicę między jednostronnem odwołaniem przewłaszczenia a jego kondykcją, ale czyni to dlatego, iż Sąd Rzeszy

[5]) Tak RG. Z. 104, 102 n. i 296 n.

w swych dawniejszych orzeczeniach, np. Gruchots, Beiträge tom 57, str. 947, twierdził, że po oświadczeniu przewłaszczenia kontrahent nie może jednostronnie tego przewłaszczenia odwołać, chociaż kontrakt obligatoryjny jest nieważny dla braku formy ustawowej. W rzeczywistości nie ma żadnej różnicy między jednostronnem odwołaniem przewłaszczenia a jego kondykcją [1]).

Jednostronnie odwołać można tylko takie oświadczenie woli, które wogóle nie ma mocy obowiązującej. Skoro zaś oświadczenie wiąże kontrahentów, to jeden kontrahent nie może ani oświadczyć, iż odwołuje to oświadczenie, ani też, iż żąda zwrotu oświadczenia. O ile ktoś ma prawo żądać zwrotu swego oświadczenia, to może je jednostronnie odwołać. Orzeczenie sądowe zastępuje zgodę drugiego kontrahenta tak w wypadku, gdy kontrahent odwołuje oświadczenie, jak i w wypadku, gdy żąda zwrotu oświadczenia. Aż do zaistnienia kwestji kontraktów przemycanych w orzecznictwie i w piśmiennictwie było zgodne zapatrywanie, że nie można odwołać przewłaszczenia.

Przewłaszczenie stwarza między kupującym a gruntem nabytym już rzeczowy stosunek prawny, który nadaje kupującemu absolutne i od woli sprzedającego niezależne stanowisko prawne, którego istota na tem polega, że kupujący staje się pełnym właścicielem przez wpis jego prawa własności w księdze wieczystej [2]).

W rezultacie cytowane orzeczenie odebrało przewłaszczeniu, dopóki wpis w księdze wieczystej nie został uskuteczniony, wszelką prawną doniosłość.

Dopuszczalność tej condictio przewłaszczenia w wypadku, gdy kontrakt jest przemycany i wpis w księdze wieczystej jeszcze nie nastąpił, uznają np. także RG. 22. listopada 1924, Gruchots Beiträge tom 68, str. 315, RG. 17. grudnia 1924, JW. 1925, 1110, KG. 22. marca 1923, JW. 1923, 763, KG. 9. maja 1923, JW. 1923, 764, KG. 22. września 1925, JW. 1626, 2644 [3]), O. L. G. Monachium, 13. lipca 1923, JW. 1923, 1049, L. G. Oppeln, 1. sierpnia 1922, JW. 1923, 316.

KG. w uchwale z 14. marca 1923, JW. 1923, 306, uprawnienie sprzedającego do powoływania się na nieważność kontraktu kupna jeszcze po przewłaszczeniu uzasadnia tem, że przepis § 873 II. k. c. t. j. związanie stron odnosi się do rzeczowego kontraktu (przewłaszczenia), a nie do obligatoryjnego kontraktu (kontraktu kupna). Atoli przewłaszczenie wiąże strony właśnie jako częściowe wykonanie obligatoryjnego kontraktu kupna, a to mimo,

---

[1]) Tak np. Reinhard JW. 1926, str. 765.

[2]) Lion str. 9, zob. niżej uw. na str. 28.

[3]) Natomiast K. G. 27. marca 1923, JW. 1923, 761 wyklucza kondykcję przewłaszczenia, ponieważ strony są wskutek przewłaszhzenia definitywnie związane poprzednim kontraktem obligacyjnym. K. G. 8. stycznia 1925. JW. 1925, 2269, również wyklucza kondykcję przewłaszczenia mimo, iż kontrakt jest przemycanym, jeżeli sprzedający uskutecznił przewłaszczenie nie na rzecz swego kontrahenta, lecz na rzecz osoby, która nabyła nieruchomość od pierwszego kupującego.

że ważność przewłaszczenia nie jest zależną od ważności kontraktu obligatoryjnego.

Kierując się powyższemi momentami RG. 21. lutego 1925, JW. 1925, 2238 w wypadku, gdy na podstawie kontraktu przemycanego nastąpiło przewłaszczdnie i oddanie fizycznego posiadania nieruchomości, uznał dopuszczalność skargi sprzedającego o oddanie mu napowrót posiadania nieruchomości.

W dalszej konsekwencji RG. 16. stycznia 1925, JW. 1925, 1110, orzeka nieważność umowy, którą przy przemycanym kontrakcie sprzedający ustnie zobowiązał się wynagrodzić kupującemu szkodę, jakąby tenże poniósł, gdyby kupno nieruchomości do skutku nie przyszło.

W piśmiennictwie zdania co do dopuszczalności kondykcji przewłaszczenia, dokonanego na podstawie kontraktu przemycanego, są różne i też sprzeczne są powody przytaczane przez poszczególnych autorów na uzasadnienie jednego i tego samego zapatrywania. Za uprawnieniem sprzedającego do kondykcji oświadczyli się np. Fuchs JW. 1923, 42, 277, 307, 316, 743, 762, Markuse JW. 1923, 42, Pink JW. 1923, 744, Samter JW. 1923, 743, Freymut JW. 1923, 761, przeciw takiemu uprawnieniu np.Stampe JW. 1921, 533 uw. 1, Wiener JW. 1922, 783 i JW. 1923, 266, Reichel, Archiv für ziv. Praxis, tom 104, str. 16 i n.

2. Sądy do przepisu § 313 zd. 1 k. c. normującego formę dla kontraktu kupna i sprzedaży nieruchomości stosują wykładnię rozszerzającą, by jak najwięcej unieważniać kontrakty kupna i sprzedaży nieruchomości.

I tak np. RG. 30. czerwca 1924, Z. 108, 335 przyrzeczenie kupującego, że po przewłaszczeniu odda sprzedającej i jej mężowi w swoim domu mieszkanie, uważa za wzajemne świadczenie kupującego, które należało objąć formalnym kontraktem, a gdy to zaniechano, uważa kontrakt kupna i sprzedaży nieruchomości za nieważny.

Rg. 8. kwietnia 1925, JW. 1926, 791, uznaje umowę o sprzedaż domu i umowę o oddanie kupującemu mieszkania wolnego w tym domu, za jeden akt gospodarczy, a całą umowę jako nieważną, ponieważ w pisemnym kontrakcie kupna domu nie zapodano wynagrodzenia umówionego za oddanie kupującemu wolnego mieszkania.

RG. 6. października 1926, JW. 1926, 2617, uznaje tak samo kontrakt kupna domu za nieważny, ponieważ strony ubocznym kontraktem umówiły się o odrębne wynagrodzenie dla sprzedającego za to, że tenże miał wkrótce opróżnić i oddać kupującemu sprzedaną realność[1]).

---

[1]) Rg. 14. marca 1925, JW. 1925, 2602: Przy sprzedaży gospodarstwa rolnego strony sporządziły dwa notarjalne kontrakty, jeden na grunt a drugi na inwentarz. W kontrakcie obejmującym inwentarz powołano się na kontrakt obejmujący grunt. Ceny poszczególne w obu kontraktach były nieprawdziwe, ale łączna suma obu cen zgadzała się z ceną umó-

3. Przeprowadzenie procesu o kondykcję przewłaszczenia wymaga czasu, zaś w toku sporu kupujący mógłby uzyskać wpis swego prawa własności w księdze wieczystej i nabyć na zasadzie § 313 II. k. c. ważne prawo własności, jakkolwiek kontrakt kupna jako przemycany jest nieważny. Sprzedającemu grozi tedy utrata prawa własności mimo wygranego procesu o kondykcję przewłaszczenia. Sądy dozwalały dlatego sprzedającemu tymczasowego zarządzenia celem uniemożliwienia kupującemu uzyskania wpisu swego prawa własności w księdze wieczystej w toku sporu o kondykcję przewłaszczenia.

Np. L. G. Oppeln, 1. sierpnia 1922, JW. 1923, 316 dozwala tymczasowego zarządzenia, iż wpis kupującego jako właściciela gruntu na podstawie przewłaszczenia ma być zaniechany.

KG. 14. marca 1923, JW. 1623, 306, dozwala tymczasowego zarządzenia przez zakaz Urzędowi ksiąg gruntowych, by w toku sporu o cofnięcie przewłaszczenia nie wpisał zmiany własności na podstawie przewłaszczenia.

Kg. 23. marca 1923, JW. 1923, 763 dozwala tymczasowego zarządzenia przez zakaz kupującemu, by sam nie postawił, ani nie spowodował postawienia wniosku na wpis swego prawa własności w księdze wieczystej. KG. uważa taki zakaz za przeszkodę prawa materjalnego dla wpisu w księdze wieczystej.

III. Sytuacja prawna kupujących pogorszyła się z chwilą wprowadzenia w poszczególnych państwach niemieckich ustaw o obrocie gruntami miejskimi (w przeciwstawieniu do gruntów służących gospodarstu wiejskiemu). Ustawy te czynią ważność pozbycia gruntów zawisłą od zezwolenia władzy administracyjnej na to pozbycie. W szczególności w Prusiech wydano w tym względzie ustawę „Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken“ z 10. lutego 1923, (Pr. G. S. 25), która weszła w życie z dniem jej ogłoszenia t. j. 16. lutego 1923 [1]). Przepis § 1 tejże ustawy wymaga zezwolenia władzy administracyjnej dla wszystkich czynności prawnych, które mają za przedmiot pozbycie gruntu (miejskiego), a o ile kontrakt obligatoryjny nie uzyskał takiego zezwolenia, to jest one wymaganem dla przewłaszczenia. Bez takiego zezwolenia wydział hipoteczny w myśl § 10 cyt. ust. nie może zarządzić wpisu zmiany prawa własności w księdze wieczystej. Jak długo zezwolenie nie zostało udzielone, względnie dopóki nie odmówiono prawomocnie udzielenia zezwolenia, ważność kontraktu kupna

---

wioną za całe gospodarstwo. Sąd uważając oba kontrakty za jedną całość pod względem prawnym uznał oba kontrakty za ważne.

O. L. G. Frankfurt. 9. czerwca 1926, JW. 1926, 2386: Przy sprzedaży domu w pisemnym kontrakcie część umówionej ceny kupna za dom zapodano jako cenę za odstąpione przez sprzedawcę kupującemu plany domu. Sąd uznał kontrakt za ważny.

[1]) Ważność powyższej ustawy jest sporną. Za ważnością np. Rg. 1. lipca 1924, Z. 108, 359, Kg. 27. stycznia 1925, JW. 1925, 1138. W piśmiennictwie zapatrywania są sprzeczne.

i sprzedaży jest w zawieszeniu. Jest dopuszczalnem uzyskanie dodatkowego zezwolenia władzy nawet jeszcze po dokonanym wpisie prawa własności kupującego w księdze gruntowej [1]).

Sądy interpretują tę ustawę w taki sposób, by o ile możności udaremnić kupującym nabycie nieruchomości.

1. Wniosek stron na udzielenie przez władze zezwolenia, ma wedle § 6 cyt. ust. obejmować odpis kontraktu z załącznikami i pisemne zapewnienie kontrahentów, iż zawarty przez nich kontrakt został zgodnie z prawdą i w zupełności zgłoszony. Władza może żądać, aby to zapewnienie było uczynionem w miejsce przysięgi.

Sąd Rzeszy odmawia kontrahentowi prawa żądania w drodze sądowej od drugiego kontrahenta wystawienia poświadczenia wymaganego dla uzyskania zezwolenia. — Rg. z 10. lutego 1926, JW. 1926, 1427 wywodzi, że w myśl zasady uczciwości i dobrej wiary w obrocie strony są obowiązane przedłożyć władzy wymagane oświadczenie, ewentualnie z zapewnieniem w miejsce przysięgi, że atoli jeden kontrahent nie może zniewolić w drodze sądowej [2]) drugiego kontrahenta do wykonania tego obowiązku. Sąd ten uznaje za dopuszczalną jedynie skargę o ustalenie, że zawarty między stronami kontrakt został władzy wiernie i w całości zgłoszony, że treść kontraktu zgadza się z rzeczywistą umową, i że nie zawarto żadnych ubocznych umów.

2. Przepis § 15 zd. 2 cyt. ustawy z 10. lutego 1923, postanawia, że ustawa ta nie ma zastosowania do wszystkich tych zaszłości prawnych (przewłaszczenie, wpis w księdze wieczystej), które następują w wykonaniu ważnej czynności prawnej, przedsięwziętej przed dniem 1. stycznia 1823.

Użyte tu wyrażenie „ważnej czynności“ sądy tak interpretują, że żądają zezwolenia dla kontraktów przemycanych, chociaż zostały zawarte jeszcze przed dniem 1. stycznia 1923, skoro wpis prawa własności na rzecz kupującego przed dniem 16. lutego 1923 (dzień wejścia ustawy w życie) nie był już w księdze wieczystej wykonany. Sądy wywodzą: ponieważ kontrakt przemycany staje się po myśli § 313 zd. II. k. c. ważnym dopiero z chwilą dokonania wpisu w księdze wieczystej, a wedle § 15 zd. 2 cyt. ust. zaszłości prawne tj. przewłaszczenie i wpis przedsięwzięte w wykonaniu tylko tych przed dniem 1. stycznia 1923 zawartych kontraktów, które są ważne, zostały zwolnione od wymogu zezwolenia władzy, to wpis na podstawie kontraktu przemycanego, chociaż przed dniem 1. stycznia 1923 zawartego, po dniu 16. lutego 1923 wykonać się mający, wymaga zezwolenia władzy. Wpis w takim wypadku mimo braku zezwolenia wykonany, nie przenosi zdaniem sądów prawa własności na kupującego, wskutek czego stan księgi wieczystej stał się nie-

---

[1]) Tak np. Rg. 2. maja 1925, JW. 1925. 1395, Rg. 8. lipca 1925, JW. 1925, 2234, RG. 6. października 1926, JW. 1926, 2617.

[2]) Tak samo K. G. 27. stycznia 1925, JW. 1925, 1137.

zgodnym z prawdą. Sądy przyznają dlatego sprzedającemu prawo żądania sprostowania księgi wieczystej po myśli § 894 k. c. Tak np. KG. 12 maja 1925, JW. 1925, 2269, KG. 20. października 1925, JW. 1925, 2632, KG. 19. stycznia 1926, JW. 1926, 1027, KG. 3. marca 1926, JW. 1926, 1025.

Bezzasadność zapatrywania, dopuszczającego w danym wypadku skargę o sprostowanie księgi wieczystej, okazuje się już z tego momentu, iż w każdej chwili i po dokonanym wpisie może być uzyskane dodatkowe zezwolenie władzy na kontrakt kupna względnie na wpis w księdze wieczystej.

3. Powyższa ustawa z 10. lutego 1023, stanowi w zd. 1 § 15, że ustawa ta ma być stosowaną z dniem jej ogłoszenia tj. z dniem 16. lutego 1923. Ponieważ przedmiotem zezwolenia wedle § 1 tejże ustawy jest obligatoryjny kontrakt kupna-sprzedaży, lub przewłaszczenie, przeto, skoro przewłaszczenia dokonano przed dniem 16. lutego 1923, nie można zastosować tej ustawy wstecz i żądać dla takiego przewłaszczenia uzyskania dodatkowego zezwolenia władzy. Na podstawie zatem przewłaszczenia przed dniem 16. lutego 1923 dokonanego, należy i po dniu 16. lutego 1923 zezwolić i wykonać wpis w księdze wieczystej. Tak L. G. Berlin, 28. kwietnia 1923, JW. 1923, 777 i KG. 30. kwietnia 1925, JW. 1925, 1130.

Wogóle KG. stale uważał za zbędne zezwolenie władzy, jeżeli przewłaszczenia dokonano przed dniem 10. lutego 1923, a wpis dopiero po tym dniu został wykonany.

Na odmiennem stanowisku stanął znowu Sąd Rzeszy. Orzeczenie RG. z 1. lipca 1924, Z. 108, 356 [1]) utrzymuje, że zdanie 2 §-fu 15 jest wyjaśnieniem zdania pierwszego tegoż §-fu, że skoro zdanie drugie zwalnia od wymogu zezwolenia władzy tylko zaszłości prawne (przewłaszczenie i wpis), które zaistniały w wykonaniu czynności prawnych zawartych przed dniem 1. stycznia 1923, to zezwolenie jest koniecznem, jeżeli czynność prawna została zawarta po dniu 1. stycznia 1923, a wpis przed dniem 16. lutego 1923 nie nastąpił.

Tak samo RG. 2. maja 1925, JW. 1925, 1395 i RG. 13. czerwca, 1925. JW. 1925, 2606 [2]).

Zatem wbrew jasnemu brzmieniu zd. 1 § 15, że ta ustawa wchodzi w życie dopiero z dniem 16. lutego 1923, *działa ona wedle orzecznictwa Sądu Rzeszy wstecz* i obejmuje czynności prawne zawarte w czasie od 1. stycznia 1923 do 16. lutego 1923 [3]).

---

[1]) Przeciw temu orzeczeniu np. szczegółowo Hagelberg JW. 1925, 1341 i 2606.

[2]) O. L. G. Köln, 16, kwietnia 1926, JW. 1926, 2646: Wpis dokonany dnia 16. lutego 1923 potrzebuje zezwolenia, gdyż zdaniem Sądu jedynie zaszłości prawne pochodzące z czasu przed dniem 16. lutego 1923, nie wymagają zezwolenia.

[3]) Literaturę do tej kwestji podaje Wagemann JW. 1926, 1432 uw. 5.

Spór niniejszy między K. G. a RG. został załatwiony nowelą z 20. lipca 1925. (Pr. GS. 93) [1]), która w drugiej części drugiego zdania art. 1 stanowi, że w myśl § 15 zd. 2 ustawy z 10. lutego 1923, wszystkie wymienione w § 1 tejże ustawy czynności prawne wymagają zezwolenia, jeżeli zmiana prawa dnia 16. lutego 1923 jeszcze nie została wykonana przez wpis w księdze wieczystej z wyjątkiem tych czynności (zawierających zmianę prawa), które następują w wykonaniu interesu obligatoryjnego zawartego przed dniem 1. stycznia 1923 w sposób prawnie skuteczny.

4. Ustawa z 10. lutego 1923 stanowi w § 16, że ona traci swą moc prawną z dniem 1. lipca 1926. Wskutek tego przepisu z dniem 1. lipca 1926, ustawa z 10. lutego 1923 przestała obowiązywać, jak gdyby nie istniała [2]).

Nowela z 20. lipca 1925 w zd. 1 art. 1 postanawia, że ustawa z 10. lutego 1923, traci swoją moc obowiązującą dla czynności prawnych, które zostaną zawarte po wejściu w życie tej uoweli tj. po dniu 4. sierpnia 1925 [3]), a wcale nie uchyliła przepisu § 16 ustawy z 10. lutego 1923.

Skoro ustawa z 10. lutego 1923 od dnia 1. lipca 1926 nie obowiązuje, to od tego dnia zezwolenie władzy ani nie jest wymagane, ani nie może być udzielone. Zatem i kontrakt przemycany wpisany w księdze wieczystej, gdyby nawet zgodnie z powyższą judykaturą miał być nieważny dla braku zezwolenia, staje się ważnym z dniem 1. lipca 1926.

Dannenbaum w swej rozprawie „Grundstücksschwarzkäufe aus der Inflationszeit" (Berlin 1926) szczegółowo uzasadnia, że z dniem 1. lipca 1926 potrzeba zezwolenia władzy w myśl ustawy z 10. lutego 1923, zupełnie odpada i wszystkie kontrakty przemycane, którym władza do dnia 1. lipca 1926 jeszcze nie odmówiła prawomocnie zezwolenia, nie wymagają już wcale dla swej ważności zezwolenia tak, że przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej czynią po myśli § 313 zd. II. k. c. kontrakt przemycany ważnym [4]).

Atoli RG. 6. października 1926. JW. 1926, 2618 dla kontraktu sporządzonego przed dniem 4. sierpnia 1925, wymaga i w czasie po dniu 1. lipca 1926 zezwolenia. Postanowienie bowiem części 1, zd. 2, art. 1 noweli z 20. lipca 1925, że dla wszystkich innych zaszłości prawnych (tj. zaistniałych przed

---

[1]) Ważność tej ustawy została również zakwestjonowana, zob. Hagelberg JW. 1925, 2555 tudzież JW. 1926, 1402 uw. 6. — Kg. 17. października 1925, J. M. Bl. 671 uznaje wyraźnie ważność tej ustawy.

[2]) Zob. np. Chone, Gruchots Beitr. tom 68, str. 284.

[3]) KG. 10. grudnia 1925, JW. 1926, 2642 uznaje przewłaszczenie dokonane po dniu 4. sierpnia 1925 jako nie wymagające zezwolenia władzy, chociaż przewłaszczenie było wykonaniem kontraktu, który został zawarty przed dniem 4. sierpnia 1925 i nie uzyskał zezwolenia władzy.

[4]) Tak samo np. Hagelberg JW. 1926, 2282, a odmiennego zdania np. Wolfsohn JW. 1926, 2281.

dniem 4. sierpnia 1925) pozostaje nadal unormowany w §§ 1 i 15 zd. 2, ustawy z 10. lutego 1923 obowiązek uzyskania zezwolenia, Sąd Rzeszy interpretuje w ten sposób, że ten przepis nie zawiera żadnego czasokresu ograniczającego obowiązek uzyskania zezwolenia dla zaszłości prawnych (przewłaszczenie i wpis), które zaistniały przed dniem 4. sierpnia 1925. W ten sposób Sąd Rzeszy właściwie dochodzi do rezultatu, że ustawa z 10. lutego 1923 mimo jej przepisu w § 16 zawartego, będzie obowiązywała przez nieograniczony czas po dniu 1. lipca 1926 dla zaszłości prawnych przed dniem 4. sierpnia 1925 zaistniałych. Oczywiście rezultat niemożliwy!

5. Także wymóg zezwolenia władzy sądy interpretują w sposób rozszerzarzący, iż często uznawają kontrakt kupna względnie przewłaszczenie jako nieważne, by sprzedający mógł odzyskać swą nieruchomość.

I tak np. RG. 8. lipca 1925, JW. 1925, 2234: Przewłaszczenia dokonano w tym samym dokumencie, który obejmuje kontrakt przemycany; władza, której przedłożono cały pisemny dokument, udzieliła zezwolenia; kupujący nzyskał wpis w księdze wieczystej. Sąd Rzeszy w tem orzeczeniu odnosi zezwolenie władzy jedynie do kontraktu przemycanego, a nie do przewłaszczenia, uważa zezwolenie dla kontraktu przemycanego za nieważne, ponieważ władzy przedłożono tylko kontrakt pozorny, zaś przewłaszczenie, którego podstawę stanowiła prawdziwa, władzy nie przedłożona ustna umowa, uznaje jako wymagające jeszcze zezwolenia. Sąd Rzeszy przyznaje dlatego sprzedającemu po myśli § 894 k. c. roszczenie o sprostowanie księgi wieczystej przez wpis prawa własności napowrót na sprzedającego [1]).

Słusznie Weigert JW. 1925, 2235 wytyka, że w tem orzeczeniu brak usprawiedliwienia, dlaczego zezwolenie władzy ma się odnosić tylko do kontraktu kupna-sprzedaży, a nie do przewłaszczenia i twierdzi, że o ile z brzmienia uchwały zawierającej zezwolenie nie wynika przeciwieństwo, zezwolenie obejmuje tak umowę o kupno sprzedaż jak i przewłaszczenie.

Także Chone, Gruchots Beiträge, tom 68, str. 270 i n. trafnie wywodzi, że władza bada ogólną kwestję, czy własność nieruchomości powinna przejść na kupującego, i że cała zmiana własności jako taka jest przedmiotem zezwolenia, nie zaś poszczególuy akt prawny wymagany do tej zmiany [2]).

Sąd Rzeszy powyższe zapatrywanie wypowiedział również w orzeczeniu z dnia 10. października 1926, JW. 1926, 2617 [3]).

---

[1]) Przeciw powyższemu orzeczeniu np. Wolff JW. 1926, 251, Hübner JW. 1926, 252.

[2]) Tak też KG. 6. maja 1925, JW. 1925, 1793.

[3]) Odmiennie O. L. G. Celle 9. stycznia 1926, JW. 1926, 1029 uznaje: *a)* ważność udzielonego zezwolenia na przewłaszczenie, mimo że ono mieści się w tym samym protokole, który zawiera kontrakt przemycany i *b)* kontrak przemycany jako sanowany, jeżeli nastąpił wpis w księdze wieczystej.

Podobnie O. L. G, Dresden, 3. sierpnia 1925, JW. 1925, 2271 uważa zezwolenie uzyskane w myśl saskiej ustawy o obrocie nieruchomościami z 20. listopada 1920 dla kontraktu przemycanego jako niewystarczające, wskutek czego zdaniem sądu kupujący mimo przewłaszczenia i wpisu nie nabył jeszcze prawa własności.

IV. Kupującemu przysługują w procesie także środki obrony przeciw żądaniu skargowemu sprzedającego.

1. Przeciw żądaniu o kondykcję przewłaszczenia jako kondictio indebiti kupujący mógł się powołać po myśli § 814 k. c *) na to, że sprzedający znał nieważność kontraktu kupna-sprzedaży [1]).

I też RG. 30. czerwca 1924, Z. 108, 334 przyznaje pozwanemu kupującemu środek obrony z § 814 k. c. ale w swej pobłażliwości dla sprzedającego każe badać, czy sprzedający, jakkolwiek już jeden doradca prawny był pouczył go o nieważności kontraktu przemycanego, był wskutek późniejszego pouczenia przez innego doradcę prawnego przecież w błędzie co do ważności tego kontraktu. Obronę z § 814 k. c. sprzedającemu przyznaje także RG. z 22. listopada 1924, Gruchots Beitr. 68, 315. Tak samo KG. 20. marca 1923, JW. 923, 307, które wypowiada nawet domniemanie, iż osoby, które w owym czasie uprawiały handel nieruchomościami, znały nieważność kontraktu przemycanego.

2. Przeciw skardze o sprostowanie stanu księgi wieczystej po myśli § 894 k. c. z przyczyny, iż wpis kupującego do księgi gruntowej jest nieważny, ileże kontrakt był przemycany, a nie uzyskał zezwolenia władzy administracyjnej, Rg. 107, 362 przyznaje pozwanemu exceptio doli generalis, gdy sprzedający ze swego poprzedniego zachowania się, które było wyłączną przyczyną nieprzestrzegania formy ustawowej, chce obecnie wyciągnąć korzyść dla siebie ze szkodą dla drugiej strony, względnie gdy zachowanie się sprzedającego w procesie pozostaje w sprzeczności z jego poprzedniem zachowaniem się [2]).

Dopuszczalność takiej exceptio doli generalis uznaje także RG. 8. lipca 1925, JW. 1925, 2236.

Natomiast KG. 3. marca 1926, JW. 1926, 1025 w niniejszym wypadku wykluczył exceptio doli generalis opartą na twierdzeniu

---

*) *§ 814 niem. kod. cyw. głosi: Nie można żądać zwrotu tego, co świadczono celem dopełnienia zobowiązania, jeśli świadczący wiedział, iż nie był zobowiązany do świadczenia, albo, jeśli świadczenie odpowiadało obowiązkowi etycznemu lub względom przyzwoitości. — Przyp. Red.*

[2]) Ten moment spowodował, iż niektórzy prawnicy celem faworyzowania sprzedającego upatrywali w skardze o kondykcję przewłaszczenia condictio causa data non secuta, która nie może być obalona zarzutem, iż sprzedający znał nieważność zdziałanego przez siebie kontraktu. Tak np. Fuchs JW. 1923, 277, Samter JW. 1923, 743, Pink JW. 1923, 744.

[2]) Powoływanie się kontrahenta na brak wymaganej ustawą formy dla kontraktu nie jest jeszcze samo przez się niemoralnem.

kupującego, że sprzedający wprowadził go w błąd co do doniosłości prawnej umieszczenia w kontrakcie nieprawdziwej ceny i że sprzedający przyjął gwarancję za ważność kontraktu, gdyż zdaniem sądu ustawa z 10. lutego 1923 została wydaną w interesie publicznym, a uwzględnienie excepcji doli generalis, opierającej się na stosunku prywatnym między stronami, sprzeciwiałoby się interesowi publicznemu [1]).

3. Rg. 30. czerwca 1924, Z. 108, 334 (JW. 1926, 161) przyznaje kupującemu wobec skargi sprzedającego o kondykcję przewłaszczenia po myśli § 273 k. c. prawo zatrzymania aż do zwrotu zapłaconej przez siebie ceny kupna [2]), która powinna być zwaloryzowana z uwzględnieniem obecnej wartości gruntu nawet ponad stosunek zapłaconej ceny kupna w markach niem. do dolara. Tak też RG. 8. kwietnia 1925, JW. 1926, 790, gdy sprzedający żąda zwrotu gruntu oddanego na podstawie przemycanego kontraktu w posiadanie, a przewłaszczenie jeszcze nie było nastąpiło.

Odmiennie K. G. 3. marca 1926, JW. 1926, 1025, wobec roszczenia o sprostowanie księgi gruntowej: *a)* odmawia kupującemu prawa zatrzymania aż do zwrotu ceny kupna, ile że moc obowiązująca kontraktu kupna jest w zawieszeniu, a kontrakt ten w razie udzielenia dodatkowego zezwolenia stanie się ważnym tudzież *b)* odmawia prawa zatrzymania dla roszczenia o zwrot nakładów poczynionych na nieruchomość, ponieważ po myśli § 1001 k. c. nakłady mają być zwrócone dopiero, gdy właściciel otrzymał z powrotem grunt [3]). Zachodzi tu znowu jaskrawe faworyzowanie sprzedającego na szkodę kupującego: stan wiszącej mocy obowiązującej kontraktu nie stoi na przeszkodzie sprzedającemu w żądaniu sprostowania księgi gruntowej, natomiast zwalnia na razie sprzedającego od obowiązku zwrotu otrzymanej ceny kupna i nakładów. Sprzedający uzyskawszy napowrót wpis przeniesienia prawa własności na siebie w księdze wieczystej, może tę nieruchomość sprzedać trzeciemu, i pozbawić kupującego pokrycia dla jego roszczeń.

V. Na szczególne uznanie zasługuje Landgericht I. w Berlinie z powodu swych orzeczeń w kwestji przemycanych kon-

---

[1]) L. G. Hildesheim 14. kwietnia 1926, JW. 1926, 2387 odmówił żądaniu skargi o sprostowanie księgi gruntowej po myśli § 894, gdyż zdaniem sądu w wypadku sporządzenia kontraktu przemycanego sprzedający jest po dokonaniu przewłaszczenia i po dokonanym wpisie w księdze wieczystej obowiązanym współdziałać z kupującym w celu uzyskania dodatkowego zezwolenia władzy administracyjnej, wskutek czego sprzedający działa podstępnie, jeżeli żąda sprostowania wpisu w księdze iweczystej, o którego pełną skuteczność powinien się starać.

[2]) Jus retentionis w obecnym wypadku uznają np. Chone, Gruchots Beiträge 68, 276, Elsass JW. 1926, 2355, a odmiennie Hoche JW. 1926. 1787.

[3]) RG. 68.34, 72.03, uważa za sprzeczne z zasadą uczciwości, jeżeli właściciel żąda zwrotu nieruchomości bez równoczesnego zwrotu nakładów pozwanemu. Podobnie Rg. 7. lutego 1925, JW. 1925, 2232.

traktów. Sąd ten w kilku orzeczeniach, a w szczególności w orzeczeniu z dnia 20. stycznia 1926, 73, O. 517/25[1]) odmówił roszczeniu o sprostowanie księgi gruntowej z powodu wpisu prawa własności na rzecz kupującego wykonanego dnia 6. lipca 1923 na podstawie przewłaszczenia z dnia 11. grudnia 1922, będącego wypełnieniem kontraktu przemycanego z 26. listopada 1622. Sąd uznaje, że przewłaszczenie i wpis prawa własności w księdze wieczystej spowodowały, że kontrakt przemycany stał się po myśli § 313 II. k. c. ważnym, i że zezwolenie władzy administracyjnej dla kontraktu kupna wzgl. dla przewłaszczenia było zbędne, skoro te fakta zaistniały jeszcze przed dniem 16. lutego 1923. Na wszelki wypadek Sąd przyznaje kupującemu exceptio doli generalis. Wreszcie zdaniem sądu publiczno-prawne względy wykluczają żądanie sprzedającego.

Co do exceptio doli generalis cytowane orzeczenie wywodzi, że nie chodzi o to, czy subjektywnie istnieje sprzeczność między zachowaniem się sprzedającego w chwili sporządzenia koutraktu przemycanego a jego obecnem zachowaniem się, przejawionem we wniesieniu skargi i że kupujący ma moralne prawo, by sprzedający nie podnosił roszczeń ze sporządzenia nieprawdziwego kontraktu, który odpowiadał nie tylko jego wyraźnej woli, ale jego interesom.

Jako publiczno prawne momenty wykluczające roszczenie sprzedającego sąd uważa, że nikt celem urzeczywistnienia swego roszczenia prawnego nie może się powoływać na swój dolus, że organa państwowe mają działać dla osiągnięcia skutków prawnych z takich roszczeń, które uprawniony nabył beż wykroczenia przeciw porządkowi prawnemu. Skoro sprzedający uzasadnia nieważność kontraktu nieprawdziwymi zapodaniami, spowodowanymi chęcią uszczuplenia należnych Państwu podatków, nie można mu przyznać tych roszczeń, które wynikają z nieważnego konktraktu.

DR. LEON PEIPER.

„In flagranti“.

Przyaresztowanie posłów białoruskich bez uprzedniego zezwolenia Sejmu, dało powód do żywej dyskusji w Sejmie i w prasie na temat, co znaczy schwytanie „na gorącym uczynku“. Zamieszczone poniżej uwagi mają na celu przyczynienie się do wyjaśnienia tej materji.

I. Schwytanie na gorącym uczynku ma swoje doniosłe znaczenie w historji prawa i procesu karnego; pod względem prawnomaterjalnym dawało ono uprawnienie poszkodowanemu do wy-

---

[1]) Zob. Grundstückschwarzkäufe in der Rechtsprechung des Landgerichtes Berlin I. herausgegeben von Dr. Lion (Berlin 1926).

mierzenia sobie samemu sprawiedliwości albo pociągało za sobą surowsze ukaranie przestępcy; pod względem prawno-procesowym stanowiło ono dowód usuwający wszystkie wątpliwości co do popełnienia przestępstwa i osoby sprawcy a w kosekwencji uzasadniało natychmiastowe wykonanie kary.

I tak już kodeks ces. Justyniana (C. IX. 13. 1) mówiąc o porwaniu niewiast, nadaje rodzicom, opiekunom, kuratorom i krewnym osoby porwanej, prawo zabicia porywających lub tych, którzy im w czasie napadu bezpośrednio pomocy użyczyli (qui eis auxilium invasionis tempore praebuerint), jeśli ich przydybano na porwaniu w czasie trwania zbrodni (ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine).

W Polsce schwytanie na gorącym uczynku zabicia pociągało za sobą karę śmierci, choć poza tym wypadkiem kara była mniejsza [1]): zbrodniarz, jako taki, nie był bowiem wyjętym z pod prawa, dopóki sędzia nie stwierdził jego winy, ale schwytany in flagranti stawał się odrazu wyjętym z pod prawa, bo wina jego była niewątpliwą; wolno go więc było zabić na miejscu.

We Fauście woła Siebel, gdy złapano Mefista na czarnoksięstwie: Bijcie, ten łajdak jest wyjęty z pod pokoju publicznego! [2]).

Pod względem proceduralnym schwytanie na gorącym uczynku pociągało za sobą w prawie polskiem natychmiastowe uwięzienie; zasada: „Neminem captivabimus nisi jure victum" (Statut litewski rozdział III art. 10) nie obowiązywała przy schwytaniu in flagranti [3]).

Nowoczesne ustawodawstwa procesowe zajmują wobec schwytanego na gorącym uczynku rozmaite stanowisko.

Co najmniej nadają one prawo przyaresztowania go władzom bezpieczeństwa (§ 175 L. 1 austr. p. k.) [4]) a czasem i osobom prywatnym (§ 127 niem. p. k.) [5]); czasem jednak idą one dalej nakładając na władze bezpieczeństwa obowiązek aresztowania (§ 303 proc. k. włoskiej i § 101 proc. k. tureckiej z 5 Redscheb 1296 tj. z 25. czerwca 1879); najdalej jednak idzie wymieniony co dopiero § 101 p. k. tur. nakładając na każdego urzędnika i na osobę prywatną obowiązek ujęcia przestępcy.

Co jednak znaczy: in flagranti? Kiedy ten stan się zaczyna i kiedy się kończy?

Że stan ten trwa przez cały czas popełnienia czynu a więc od rozpoczęcia czynności zbrodniczej do jej ukończenia, to nie ulega chyba zakwestjonowaniu; włamywacz ujęty od chwili, gdy włamuje się do pokoju aż do chwili, gdy pokój ze zdobyczą

---

[1]) Makarewicz: Polskie prawo karne str. 331.

[2]) Makarewicz: Zbrodnia i kara str. 93 i 94.

[3]) Makarewicz: Polskie prawo karne str. 263.

[4]) podobnie art. 175 projektu II polskiej ustawy post. k. z 28. kwietnia 1926 równobrzmiący z art. 159 projektu I.

[5]) podobnie art. 174 tegoż projektu II równobrzmiący z art. 158 projektu I.

opuszcza, został niewątpliwie schwytany in flagranti; ale jak się rzecz ma potem, gdy ze zdobyczą ucieka, gdy ścigany zdobycz porzuca lub gdy uniósłszy zdobycz zbrodniczą do swego mieszkania, czy też do kryjówki zostaje tamże ze zdobyczą ujęty? Czy we wszystkich tych wypadkach zachodzi również ujęcie in flagranti?

Przepis § 127 p. k. niem. dozwala władzom i osobom prywatnym aresztowania przestępcy schwytanego na gorącym uczynku lub podczas pościgu („Wird Jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt") [1]), nie określa więc ani „gorącego uczynku", ani czasu trwania pościgu [2]).

Przepis §-fu 175 l. 1 austr. p. k. zezwala na przyaresztowanie podejrzanego, jeżeli:

a) podejrzanego złapano na gorącym uczynku [3]);

b) albo jeśli bezpośrednio po czynie („unmittelbar nach der Tat") [4]) pogoń urzędowa („amtliche Nacheile") [5]) lub głos publiczny („öffentlicher Nachruf") [6]) wskazują go, jako podejrzanego o przestępstwo;

---

[1]) Wedle §-tu 104 p. k. niem. wolno w pościgu in flagranti „bei Verfolgung auf frischer Tat") nawet w nocy naruszyć spokój domowy ludzi obcych i przeszukać cudze mieszkania i t. d.; podobnie art. 152 pol. projektu II równobrzmiącego z art. 143 § 1 pol. projektu I.

[2]) Statut litewski rozdział III art. 10 schwytanie w pościgu tylko wtedy uznaje za ujęcie in flagranti, jeśli nastąpiło w ciągu 24 godzin (Makarewicz: Pol. prawo karne str. 263); prawo germańskie dozwala pościgu przez 3 dni (obacz poniżej uwaga 11).

[3]) „Wenn er auf frischer Tat betreten" — wyrażenie: „betreten" wzięte z Constitutio Criminalis Carolina (1532): „so man eynen an warer („wahrer") übelthat betriett" (betritt).

[4]) W IX projekcie rządowym z r. 1769 było: „alsbald nach der Tat", lecz komisja zmieniła „alsbald" na „unmittelbar".

[5]) Chodzi tu nie o ściganie czyli poszukiwanie za zbrodniarzem wogóle (Verfolgung), lecz o pościg za zbrodniarzem uciekającym z miejsca popełnionego co dopiero czynu (nacheilen = biedz za kimś).

[6]) Nie chodzi tu o opinję publiczną (vox populi), lecz o wołanie za uciekającym przestępcą („nachrufen" = wołać za kimś np. łapcie! trzymajcie go!) Słowo „Nachruf" jest synonimem również używanego: „Nachschrei" i ma związek z dawnem prawem germ., gdzie okradziony podnosił krzyk („das Gerüfte" od rufen, wołać) a gdy na krzyk jego nadbiegli sąsiedzi („die Schreimannen"), biegł z nimi za śladem złodzieja; a jeśli biegnąc za śladem w ciągu 3 dni znalazł rzecz swoją, to mógł ją zabrać sobie, nie potrzebując dowodzić ani utraty posiadania ani identyczności rzeczy znalezionych, bo miał za sobą „den blinkenden Schein" (Dr. Smid: Der prima-facie Beweis, Berlin 1925, str. 11). Głos publiczny zna także prawo francuskie („cri public" lub „clameur publique) tudzież prawo angielskie (cry albo hue) ob. Amschl: Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens zeszyt I, str. 42 i S. Mayer: Commentar zur östr. St. Pr. O. tom I, str. 477. Najdobitniej w tym względzie wyraża się procedura turecka (§ 101) mówiąca o „ściganiu przez krzyk tłumu".

c) albo wreszcie, gdy go bezpośrednio po czynie ujęto z bronią lub innymi przedmiotami, które pochodzą z przestępstwa albo wskazują na jego w niem współudział.

Czy wypadki pod *b)* i *c)* wyłuszczone są przeciwieństwem wypadku pod *a)* i nie stanowią ujęcia na gorącym uczynku a tylko ustawa stawia je na równi z przychwyceniem in flagranti — czy też wszystkie te 3 wypadki łącznie dają pojęcie ujęcia in flagranti? Czyli innemi słowy, czy „albo — albo“ w § 175 l. 1 użyto disjunctive czy conjunctive? — na to łatwiej będzie odpowiedzieć po omówieniu dotyczących postanowień innych ustaw.

Wedle art. 41 proc. k. franc. ma być uważanem za ujęcie in flagranti (un flagrant délit) ujęcie wskutek głosu publicznego (clameur publique)[1]) tudzież ujęcie w czasie bliskim chwili popełnienia czynu („dans un temps voisin du délit“)[2]) z przedmiotami, bronią, narzędziami lub pismami nasuwającemi podejrzenie, że jest sprawcą lub współwinnym przestępstwa.

Jeśli art. 41 proc. franc. porównamy z § 175 l. 1 austr. p. k., zobaczymy uderzające podobieństwo, które przyjąć każe, że autor austr. p. k. Glaser czerpał z art. 41 tudzież, że zawarte w projekcie austr. słowa „als bald nach der Tat“ (ob. uwagę 9) zastąpiono słowem „unmittelbar“ właśnie z powodu narzekań praktyki franc. na interpretację słów „temps voisin du délit“.

Przepis § 101 proc. kar. tureckiej zobowiązuje każdego urzędnika oraz osobę prywatną do przytrzymania tego, którego ujęto na gorącym uczynku lub którego ściga krzyk tłumu albo który wplątał się w zbrodnię należącą do rzędu uznanych za płonące (flagrant).

Procedura kar. włoska (art. 168) z 27. lutego 1913 powiada: „O ujęciu na gorącym uczynku („flagranza“) mówi się wtedy, jeśli przestępstwo właśnie się popełnia lub co dopiero popełniono“.

W stanie „flagranza“ znajduje się ten, kto został schwytany przy popełnieniu przestępstwa.

Za znajdującego się w stanie „flagranza“ uważa się i tego, kto bezpośrednio po dokonaniu czynu jest ścigany przez władzę publiczną lub przez głos publiczny („pubblico clamore“)[3]) albo przydybany został z rzeczami lub śladami, które nasuwają podejrzenie, że dopuścił się przestępstwa lub brał udział w jego dokonaniu[4]).

---

[1]) ob. uwagę 11).

[2]) Ponieważ ten nieokreślony ściśle czas w praktyce przedłużano, starano się o opraniczenie go drogą ustawy do 24 godzin, atoli bez skutku. Była to kwestja dla praktyki bardzo ważna, albowiem przy flagrant délit prowadził dochodzenia prokurator.

[1]) Ciekawem jest, że słowa „pubblico clamore“ tłómacz niem. oddaje jedynem słowem „Gerüfte (ob. uwagę 11 co do tego słowa).

[2]) Wypadki w ustawie 3 §-fu 168 wymienione teorja włoska nazywa: „quasi flagranza“ (Löffler: Oestr. Zeitschrift für Strafrecht tom V, str. 108).

Wreszcie procedura karna sowietów (§ 100) z 25. maja 1922 zezwala na przyaresztowanie przestępcy, jeśli ujęto go przy bezpośredniem przygotowaniu lub podczas popełnienia deliktu albo zaraz po jego dokonaniu (§ 100 l. 1) lub też jeśli przy osobie podejrzanej albo na niej albo w jej mieszkaniu znaleziono ślady przestępstwa (§ 100 l. 3).

Z powyższego okazuje się, że z biegiem czasu pojęcie i skutki schwytania na gorącym uczynku rozszerzono także na dalsze rzeczostany — mianowicie takie, gdzie prima facie istnieją silne poszlaki przeciw podejrzanemu. Należą tu: *a)* ujęcie w pościgu, *b)* ujęcie wskutek głosu publicznego i *c)* ujęcie z narzędziami i przedmiotami ze zbrodni pochodzącemi. Wszystkie te 3 wypadki można nazwać: „quasi in flagranti"; art. 41 franc. („Seront aussi reputés flagrant délit...") tudzież powyż zacytowany dosłownie art. 168 ust. 3 włoskiej p. k. wyraźnie uznają te 3 rzeczostany za równoznaczne z „in flagranti"; przepis §-fu 175 l. 1 austr. p. k., tego wprawdzie wyraźnie nie wypowiada, ale traktuje je na równi z ujęciem in flagranti [1]); zaś przepis § 127 p. k. niem. nie uznaje wogóle wypadku pod *c* za przyczynę aresztowania.

Kardynalnym warunkiem stanu „quasi in flagranti" jest jednak ujęcie bezpośrednio po czynie a nie w jakimś czasie późniejszym; wypływa to ponad wszelką wątpliwość z odnośnych powyż cytowanych przepisów. Jedyny wyjątek w tym względzie stanowi przepis §-fu 100 l. 3 proc. k. sowieckiej, ale na nim chyba wzorować się nie można. Warunek ten jest całkiem naturalny, bo inaczej każde ujęcie nawet po latach byłoby ujęciem in flagranti.

II. Art. 21 naszej konstytucji mówi wyraźnie tylko o schwytaniu na gorącym uczynku; czy autorowie jej myśleli o wypadkach pod *a*, *b* i *c* i czy je stawiali na równi ze stanem in flagranti, tego nie wiemy.

Ja ze swej strony uważam, że wypadki powyż pod *a* i *b* wymienione uzasadniają przytrzymanie, gdyż ratio legis jest ta sama a wypadek *b* jest prawie identyczny z ujęciem in flagranti; chodzi tu tylko o bardzo nieznaczne spatium temporis oddzielające chwilę ujęcia od chwili popełnienia czynu, spatium wypełnione pościgiem lub krzykiem ludzi za sprawcą; mogła tu wprawdzie zajść pomyłka co do osoby, ale pewność jest prawie ta sama a reszta należy już do dochodzeń.

Nieco inaczej przedstawia się rzecz we wypadku *c*; tylko najbardziej ścieśniająca interpretacja tak co do czasu, jak i co do proweniencji przedmiotów, narzędzi etc. może tu uzasadnić poczytanie sprawcy za ujętego in flagranti, a więc bezpośredni i niewątpliwy dowód, że znalezione przy sprawcy przedmioty

---

[1]) Znany komentator austr. p. k. Dr. S. Mayer powiada (str. 477, tom I): „Zum Begriffe der Verfolgung auf frischer Tat gehören daher..." i wylicza następnie obok ujęcia na gorącym uczynku wszystkie 3 wypadki w tekście pod *a*, *b*, *c*, wymienione.

pochodzą ze zbrodni lub służyły do jej wykonania, np. odkryto popełniony co dopiero mord, za chwilę znaleziono posła ukrytego w piwnicy domu przeciwległego z wypalonym rewolwerem lub zakrwawionym sztyletem noszącego na sobie ślady walki — nie zaś, jeśli nazajutrz znaleziono u kogoś rewolwer albo gotówkę mogącą pochodzić z innego, wcale nie zbrodniczego źródła.

III. Jak się ma rzecz przy przestępstwie trwałem (delictum continuatum)? — Każde przestępstwo wywołuje skutki ujemne a do nich często należy stan trwały np. trwała choroba lub śmierć pobitego, brak skradzionych rzeczy lub planów będących przedmiotem szpiegostwa i t. d.; przez to jednak przestępstwo nie staje się trwałem. Trwałem jest ono wtedy, jeśli sprawca utrzymuje trwale stan karygodny w mocy (Makarewicz: Prawo ogólne karne str. 186 i Finger: Das Strafrecht I. 289). Jeśli ktoś pozbywa człowieka jako niewolnika (§ 95 austr. k. k.), to mimo trwania niewoli, przestępstwo nie będzie trwałem; natomiast przestępstwem trwałem będzie wzbranianie nabytemu przez się niewolnikowi używania osobistej wolności (§ 95 k. k.) lub trzymanie człowieka samowolnie pod zamknięciem (§ 93 k. k.).

Przy przestępstwie trwałem, ujęcie na gorącym uczynku może nastąpić tylko przy dokonaniu czynu (np. przy zamykaniu człowieka do piwnicy lub wiązaniu go); wypadki *a* i *b* stanu quasi in flagranti mogą zajść przy ucieczce z kluczem od owej piwnicy, wreszcie wypadek *c* może zajść, jeśli zaraz po zamknięciu poszkodowanego schwytano sprawcę z kluczem lub z powrozami, skaleczonego przy wiązaniu lub zamykaniu — ale nigdy wówczas, jeżeli to nastąpiło po dniach lub tygodniach a może i w innej miejscowości, bo w takim razie każde ujęcie sprawcy mogłoby być uznane za ujęcie „quasi in flagranti".

DR. MAURYCY RICHTER.

Sami sobie.

(Głos w dyskusji nad problematami poruszonymi w artykule kol. Dra Landesberga p. t. „Sytuacja gospodarcza adwokatury" w Nr. 12 Głosu Prawa z grudnia 1926).

Utyskiwania nad postępującą pauperyzacją adwokatury datują się w Małopolsce od lat przeszło dwudziestu. Już za „dobrych, przedwojennych" czasów dał się silnie odczuwać nadmiar adwokatów, zwłaszcza w większych ośrodkach, a rosnący z dniem każdym przyrost w szeregach kandydatów adwokatury napawał koła interesowane poważną troską. Mówiono, radzono, możliwie pisano coś nie coś — do czynu nie doszło.

Dziś znów kwestja ta wypłynęła, niestety we formie znacznie ostrzejszej, groźniejszej. Czuje się, że punkt kulminacyjny dawno został przekroczony i że staczamy się w przepaść wszyscy, tak „proletarjat",

jak zrzadka rozsiana „elita“ tj. utrzymujący się jeszcze na powierzchni. Mówimy, radzimy, piszemy coś nie coś — lecz do czynu nie dochodzi. Przyczyny tego zjawiska należy dopatrywać się w mentalności ogółu adwokatów, wytworzonej pod wpływem pracy zawodowej i systemu organizacji stanowej. Przedewszystkiem adwokat jako zawodowy rzecznik spraw obcych pozbawiony jest na ogół talentu i umiejętności dbania o własne interesy. Teza ta wyda się niewtajemniczonym wprost odwróceniem prawdy, a jednak jest ona słnszną z nieznacznymi tylko wyjątkami, które nie wchodzą wcale w rachubę. Dalszą anomalją psychiczną, która już nosi cechy wybitnej choroby zawodowej, jest niezdolność do praktycznego działania, a natomiast wybujała pochopność do analizy i krytyki. Działalność zawodowa adwokata polega na styczności z wszystkimi przejawami życia i na bezpośrednim w nich udziale; nigdy jednak nie uczestniczy adwokat w praktycznym, czy też — jak to mówimy — materjalnym czynie, lecz albo odprowadza wykonawców aż do punktu, gdzie praca twórcza się rozpoczyna (praktyka niesporna), albo też dostaje w udziale troskę o los tworów patologicznych, wyrzuconych poza nawias warsztatów produkcji lub obrotu (praktyka sporna). Narzędziami jego pracy w obu tych dziedzinach są: słowo i pismo, a głównymi warunkami należytego jej spełnienia: rozwaga i przenikliwość -- czynniki, które w działaniu praktycznem nie przedstawiają pierwszorzędnej wartości, a częstokroć raczej szkodzą, niż pomagają.

Tem się tłumaczy, że stan adwokacki u nas nie potrafił dotychczas zdobyć się na zbiorowy wysiłek planowej akcji samopomocowej, jaką ze skutkiem od lat uprawiają wszystkie niemal grupy zawodowe.

Nie ostatnią zaporą akcji sanacyjnej tak w rozumieniu zbiorowem, jak i indywidualnem, jest system ogrganizacji stanu adwokackiego. Izby adwokatów były pomyślane jako reprezentacje, mające dbać nietylko o moralne, lecz i materjalne dobro swych członków; uposażenie jednak tych zrzeszeń przymusowych w atrybucję w ł a d z y administracyjnej i sądowej, siłą rzeczy musi tamować każdą tendencję, wyłamującą się mniej lub więcej z ciasnych ram tradycji zawodowej, lub wymagającą wystąpienia nie całkiem się pokrywającego z poważnem stanowiskiem publicznej instytucji.

Izby adwokatów i Rady dyscyplinarne są i muszą być nadal w pewnej mierze hamulcem ekspansji zarobkowej jednostek, ale właśnie dlatego istnieć powinna niezależnie od tych władz stanowych organizacja zawodowa adwokatów, która niczem niekrępowana i nic innego nie mając za zadanie, jak tylko walkę o byt materjalny swych członków, posługiwałaby się innemi zupełnie metodami i innym arsenałem środków. Musi to być zrzeszenie wyłącznie adwokackie, a zatem nieobejmujące kandydatów. Interesy gospodarcze adwokatów nie zawsze pokrywają się z tendencjami kandydatów, którzy zresztą mają swoje własne zjednoczenia zawodowe. Pozatem Izby są organami łączącymi obie grupy — niema więc powodu, ani celu tworzyć organizacje wspólne.

Sam fakt powstania organizacji zawodowej adwokatów, różniącej się od Izb tak w zasadzie jak i w metodzie, oddziała z pewnością ożywczo na liczne szeregi zwątpiałych i zrezygnowanych, u wielu zaś przełamie zawodową przywarę inercji i bezpłodnej krytyki, a pociągnie ku rzetelnej lecz mocnej, na zdrowych przykładach innych grup zawo-

dowych wzorowanej akcji samopomocy. Najważniejszą, decydującą może jest rzeczą, by organizacja ta na wstępie wzięła sobie za zasadę, iż zabiegi o ustawowe zaspokojenie postulatów zawodowych są ważnem, jednakowoż nie wyłącznem i nie pierwszem zadaniem takiego zrzeszenia. Jest obecnie błędem ogólnym, że źródła wszelkiego dobra i zła szuka się w Państwie, w Rządzie i ustawodawstwie; my zaś specjalnie jesteśmy predysponowani do tego błędu i dlatego szczególnie winniśmy się go wystrzegać. Wiemy zaś, że stworzone fakty rodzą prawo, wpływając na kierunek ustawodawstwa i jurysdykcji — dewiza więc obecna brzmieć powinna: sami sobie!

Zadaniem zrzeszenia adwokatów jest w chwili teraźniejszej położenie tamy pauperyzacji. Do tego celu prowadzą dwie drogi: ograniczenie hyperprodukcji (a raczej hypertrofji), oraz rozszerzenie zakresu działania, przy równoczesnem podniesieniu dochodowości i możliwej redukcji kosztów własnych.

Dopóki ustawa i czynniki oficjalne nie zajmą się temi kwestjami, może organizacja zawodowa sama, lub przy pomocy stworzonych instytucji specjalnych, a za pośrednictwem stosownej propagandy uczynić w tych kierunkach dużo. Podam przykładowo:

1. Biuro informacyjne.

Miałoby ono przy pomocy prasy, korespondentów i t. d. zbierać wiadomości o zapotrzebowaniu adwokatów w poszczególnych miejscowościach (Kresy, Kongresówka i t. d.) i udzielać na tej podstawie wskazówek zgłaszającym się reflektantom na przesiedlenie lub osiedlenie.

2. Kursy prawa obcodzielnicowego, bibljoteka i wypożyczalnia podręczników.

Żądanie egzaminu od adwokata małopolskiego chcącego przesiedlić się do b. zaboru rosyjskiego jest z pewnością ujmą materjalną i moralną. Dopóki jednak ten stan rzeczy nie jest usunięty, zdrowiej będzie wzorem prywatnych „akademji prawniczych" ułatwiać kolegom przebycie tego muru chińskiego, aniżeli karmić ich narzekaniami na Rząd, Sejm, kolegów z innych dzielnic i t. d.

3. Biura substytucyjne.

Każde większe miasto, gdzie sądy są rozrzucone, nastręcza poważne trudności w jawieniu się na kolidujących w czasie rozprawach i zmusza do utrzymywania kwalifikowanego personalu, który pozatem nie zawsze znajduje w kancelarji odpowiednią dozę stosownego zajęcia. Biuro utrzymujące za stałą opłatą dwu lub więcej adwokatów mających za zadanie „załatwić" nadesłane rozprawy kolizyjne swoich członków, a to osobiście, i drogą wyręczenia się innymi członkami, mogłoby się łatwo utrzymać z nieznacznych składek miesięcznych, przedstawiających dla poszczególnego członka znikomą część wynagrodzenia płaconego kwalifikowanemu współpracownikowi, dałoby stały dochód najbardziej tego potrzebującym, a w niemałej mierze przyczyniłoby się do rozwiązania problemu nadmiernego przypływu kandydatów.

4. Kursy solicytatorskie.

Projekt ten podałem Lwowskiej Izbie Adwokatów zdaje się w r. 1914, nie znalazł on jednak należytego oddźwięku. Uważam go nadal za

nader zbawienny. Kwalifikowana siła kancelaryjna ożywia biuro, daje możność rozciągnięcia działalności na dziedziny, będące obecnie monopolem pokątnych pisarzy i różnych ptaków niebieskich (wykonywanie egzekucji, drobniejsze interwencje u władz administracyjnych, pewne czynności w zarządzie ugodowym i konkursowym i t. p.) wprowadza ład w registraturze i księgowości, a temsamem ułatwia pracę i zapobiega urastaniu kont klijentów do sum nieściągalnych, a nadto zaoszczędza adwokatowi wiele zajęć, które pozatem spełniać musi albo osobiście, a wówczas z uszczerbkiem dla ważniejszych czynności zawodowych lub dla pracy nad pogłębieniem i rozszerzeniem wiedzy zawodowej, albo przez koncypienta, który z natury rzeczy zakresu tego ima się niechętnie i jest dlań za wartościowy i za drogi. Nauczanie na kursach solicytatorskich dałoby zajęcie kilku adwokatom w każdem większem mieście; słuchaczy znalazłoby się dość z pośród rzeszy bezrobotnej inteligencji

5. Kollegium sądów polubownych.

Wspomina o niem kol. Dr. Landesberg, przytaczając przykład wiedeńskiej „Wirtschaftliche Advokatenvereinigung“. Nie wiedząc o istnieniu podobnej instytucji we Wiedniu, czy też gdzieindziej, próbowałem przed paru laty zorganizować ją w Przemyślu. Plan nie został urzeczywistniony z przyczyny scharakteryzowanej powyżej mentalności adwokackiej. Szkopuły ze stanowiska „obowiązków i godności“, możności przeprowadzenia, możliwości powikłań i t. d. i t. d. sprowadziły dyskusję pierwszego zebrania organizacyjnego na ślepą ulicę, w której też myśl ta ugrzęzła. Od tego czasu niejedno zaszło. Bieg spraw sądowych spowolniał jeszcze bardziej, coraz więcej ugrupowań zawodowych wprowadziło u siebie obligatoryjne sądy polubowne w sporach między członkami, kasta zawodowych sędziów polubownych urosła liczebnie i zyskała sobie szerokie koła klienteli — pauperyzacja zaś stanu adwokackiego poczyniła równocześnie wcale znaczne postępy. Może to wszystko wpłynie w pewnej mierze na dyskusję podobnego zebrania koleżeńskiego w obecnym czasie, w innych środowiskach.

6. Wydawnictwo ustaw, komentarzy, druków i t. d.

Epoka nasza to okres najintenzywniejszej akcji ustawodawczej. Już ukazały się wielkie dziela legislacyjne, największe są w przygotowaniu i lada dzień przyniesie stopniowo cały ich szereg. Wydawnictwa prawnicze mnożą się jak grzyby po deszczu; z małymi wyjątkami daleko im do doskonałości. Sami adwokaci małopolscy jako nabywcy utrzymać mogą każde wydawnictwo, które już przy zbycie ponad 1.000 egzemplarzy opłaca się. A przecie przy tej sposobności możnaby dla dobrze napisanego i ładnie wydanego komentarza zyskać także i inne rzesze odbiorców.

Specjalna spółdzielnia dla tego celu zdołałaby zatrudnić pewną ilość kolegów, innym ułatwiłaby nabywanie własnych i cudzych wydawnictw, dając je na raty, przy pomocy własnego kredytu, o który możnaby się postarać, prowadzenie zaś na składzie dobrych, bo fachowo sporządzonych druków adwokackich, przy dobrej administracji uczynić mogłoby z tego zrzeszenia instytucję rozległą i zasobną.

7. Zwalczanie pokątnego doradztwa i pisarstwa w każdej formie, a zatem tak sensu stricto, jak pod postacią różnych poradni

skarbowych i administracyjnych, biur reklamacyjnych, rzekomych stowarzyszeń i t. p.

Jest to bezwątpienia obowiązek Izb, atoli nie mają one odpowiedniego aparatu do zbierania potrzebnych materjałów i do skutecznej represji; ograniczają się zatem do przedstawień u Sądów i Władz na zasadzie dostarczonego materjału faktycznego.

To nie wystarcza. Biuro zrzeszenia adwokatów znajdzie inne drogi stwierdzenia stanu rzeczy i skutecznej walki; rola Izby jednak nie ustanie, a kooperacja ta przynieść może poważne rezultaty.

8. Nie na ostatku leży kwestja bytu rodzin adwokatów. Nasze kasy zapomogowe liczą się tylko ze zmarłym adwokatem i w rzeczy samej nie dalej mogą się posunąć jak do osiągnięcia stopnia „sui generis“ spółki asekuracyjnej, czy też, co gorzej zakładu pensyjnego. Nie jest to rzecz najważniejsza. Przedewszystkiem chodzić powinno o to, by żywych utrzymać przy życiu i zdolności do pracy, ułatwić im wychowanie i kształcenie dzieci, a wdowom i sierotom zapewnić choćby w nieznacznej mierze możność pracy zarobkowej. Jest to niewątpliwie dzieło trudniejsze, niż „collegia funeratitia“ Izb adwokatów, wymaga bowiem zakładania i utrzymywania uzdrowisk rekreacyjnych, konwiktów, biur pośrednictwa pracy, układów ze zakładami zdrojowymi, sanatorjami i t. d., wogóle szeroko zakreślonej akcji, jaką inne grupy pracującej inteligencji dawno postawiły na wysokości zadania. Przy odpowiedniej dozie dobrej woli i inicjatywy drogi i środki spełnienia tych ważnych zadań znajdą się na pewno. M. i. zwrócę bodaj na to uwagę, że np. na uzdrowiska i siedliska rekreacyjne otrzymać możnaby subwencje i kredyty towarzystw asekuracyjnych, które mając wśród swej klienteli poważny odsetek adwokatów mają niewątpliwy interes w utrzymaniu ich przy najdłuższem życiu i zdrowiu.

9. Eskont rachunków adwokackich.

Wykonywanie adwokatury wymaga dziś dość pokaźnego kapitału obrotowego. Żadne uchwały, nakazy i zakazy nie wyrugują systemu kredytowania honorarjów, gdyż źródłem jego są stosunki i zwyczaje ogólne, oraz konsekwencje naturalnej konkurencji. Każda jedna grupa zawodowa, darząca swą klientelę kredytem, dąży do przerzucenia tego ciężaru bodaj w części na inne czynniki gospodarcze, bezpośrednio lub w drodze specjalnych zrzeszeń. Nie taję, że problem ten jest u nas trudny i skomplikowany — pomyśleć jednak o nim warto.

10. Polityka stanowa.

Tę stawiam na ostatniem miejscu, bo też jej znaczenie jest jeno posiłkowe. Celem jej: przywrócenie stanowi adwokackiemu w Małopolsce należnego stanowiska materjalnego i moralnego. Zakres środków jak najszerszy: Praca, zgromadzenia i memorjały a w skrajnej ostateczności nawet choćby ostrzejsze manifestacje zbiorowe. Jak bowiem dla poszczególnych jednostek, tak dla całych grup społecznych istnieją sytuacje, z których brak wyjścia zgodnego z tradycyjną formą i powagą.

Pomysłów podobnych i lepszych z pewnością nie zabraknie. Oby tylko znaleźli się wśród nas chętni organizatorzy i wykonawcy.

DR. ANZELM LUTWAK.

Zaliczenie ceny kupna sprzedającemu pod węzłem kaucji obustronnej.

Próba konstrukcji prawnej na tle analizy orzeczenia plenarnego Izby III Sądu Najw. z 27. listopada 1926 Rw. 1240/26.

Jurysprudencja musi być — jak już sam wyraz poucza — syntezą dwóch czynników intelektualnych, a to: 1. opanowania wiedzy prawniczej *(jus)*, tudzież 2. roztropności czyli intuicji życiowo-logicznej *(prudentia)*. Ta ostatnia pozwala nam w przypadkach spornych dotrzeć przedewszystkiem do właściwego jądra stanu faktycznego, bez czego oczywiście zastosowanie norm prawnych i należyte rozwiązanie nastręczających się zagadnień prawnych jest niemożliwe. Ujęcie otóż faktycznego sedna rzeczy sprawia częstokroć — rzecz dziwna — prawnikom zawodowym, a w szczególności sędziom uczonym, zarówno u nas jak i w kilku innych krajach Europy — największe trudności, w czem jak wiadomo zwolennicy współudziału laików w orzecznictwie sądowem znajdują jeden z najwalniejszych swoich argumentów. Nieprzebyty las paragrafów zdaje się odcinać prawnika od świata rzeczywistego i zaciemniać mu proste i jasne wejrzenie w ten świat....*)

Nie wdając się na tem miejscu w rozpatrywanie zasadniczych przyczyn tego błędu organicznego naszej judykatury, przedstawiamy poniżej wzór jego klasyczny, czy raczej kliniczny — w postaci najnowszego orzeczenia plenarnego, wydanego w składzie 15 członków Izby III Sądu Najwyższego, wśród których wszak nie brak kilku osobistości sędziowskich naprawdę wybitnych. I dlatego właśnie, przywykłszy przywiązywać do orzeczeń plenarnych Sądu Najw. jak najwyższą miarę krytyczną, niełatwo nam wyjść z zadziwienia, niełatwo stłumić uczucie dotkliwego rozczarowania....

Analiza zacytowanego w nagłówku orzeczenia plenarnego użyczy piszącemu te uwagi sposobności do konstrukcji swoistej. Czy ta jego konstrukcja prawna trafia w sedno, czy tłumaczy dany stosunek prawny bez reszty, czy wiedzie do rozstrzygnięcia zgodnego z właściwemi prawidłami prawa — raczą osądzić Czytelnicy. Lecz jeśliby nawet wydała się chybioną lub wątpliwą, to zawsze jeszcze wolnoby jej było zmierzyć się z równie mylną, acz plenarną konstrukcją.... I zawsze jeszcze pogląd jednostki,

---

*) Mark Twain jest zdania, że zdrowy rozum ludzki przydaje się w każdym zawodzie, a tylko w wymiarze sprawiedliwości zdaje się być inaczej. — Co do niezbędności logiki oraz jej funkcji w jurysprudencji por. Eugen Huber: Recht und Rechtsverwirklichung II wyd. Bazylea 1925, str. 29, 49 n., 61, 282, 357. Nadto Kant, Kritik der reinen Vernunft, wyd. Rosenkranza t. II str. 119 o sędzi mającym w głowie wiele pięknych jurydycznych reguł, a zbyt mało „siły sądzenia" (Urteilskraft) lub też życiowego doświadczenia, by te reguły módz trafnie zastosować.

choćby błędny, lecz bezpretensjonalny, zwykł umysły poruszać, ożywiać i zapładniać — podczas gdy błąd zawyrokowany przez Autorytet, zwykł się wsączać w umysły niby fluid odurzający lub nasenny.

I. Treść orzeczenia plenarnego i koleje sporu.

Uzasadnienie orzeczenia plenarnego z 27 listopada 1926 r. Rw. III 1240/26 streszcza się w następujących tezach:

I. Złożenie z góry przez kupującego na ręce sprzedającego kwoty pieniężnej, pokrywającej w całości cenę kupna, atoli pod zastrzeżeniem w pisemnej umowie zawartem, iż ta kwota stanowić ma kaucję na zabezpieczenie dopełnienia warunków umowy ze strony kupującego, należy oceniać według przepisów dotyczących prawa zastawu, nie zaś według przepisów dotyczących zadatku lub kary konwencjonalnej;

II. Przeciw roszczeniu kupującego o zwrot części kaucji (względnie ceny kupna), odpowiadającej niewywiezionej z lasu części zakupionego drzewa, przysługuje sprzedawcy prawo potrącenia sobie kwoty należnej sprzedawcy tytułem wynagrodzenia szkody z powodu niedokładnego dotrzymania przez kupującego warunków umowy, a w szczególności z powodu niewywiezienia drzewa w terminie umówionym; — zbędnem zaś jest przytem branie na wzgląd tej okoliczności, iż niewywiezienie drzewa w czas z lasu zawinił sam kupujący, jakoteż tej dalszej okoliczności, że w umowie pisemnej zarazem postanowiono, iż drzewo nie wywiezione przez kupującego w terminie umówionym, przepada na własność sprzedającego.

*

Dla oceny powyższych tez niechaj posłuży stan faktyczny wzgl. uzasadnienie orzeczeń wszystkich trzech instancyj, które przytaczamy poniżej:

Sąd okręgowy w Nowym Sączu wyrokiem z dnia 18. marca 1925 Cg. I. 130/24/7 oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że pozwany winien zapłacić powodowi zaskarżoną pretensję w kwocie 7.851 Zł. 11 gr. zpn.

Z uzasadnienia: Terminatką z daty J. 3. września 1919 zakupił powód u pozwanego około 5.000 metrów przestrzennych drzewa opałowego w lasach U. za cenę po 20 Koron za 1 m. p. z ściśle oznaczonym terminem wywozu drzewa z lasu. Powód wręczył pozwanemu całą cenę kupna w kwocie 100.000 Kor. przyczem strony zamieściły w umowie postanowienie, że złożona cena kupna ma ponadto stanowić kaucję na zapewnienie, iż powód wykona umowę w terminie i dalsze postanowienie, że gdyby tego nie uczynił, to drzewo niewywiezione staje się własnością pozwanego.

Powód nie wywiózł drzewa z własnej winy, wobec czego nie ma prawa domagać się od pozwanego zwrotu reszty ceny kupna, a żądanie jego byłoby tylko wówczas usprawiedliwione, gdyby winy nie ponosił i gdyby strony umawiając się o kupno, nie były ustaliły, że za dopełnienie umowy ma odpowiadać cena kupna, która

stanowi kaucję i że niepobrane drzewo, które z chwilą podpisania terminatki stało się własnością powoda, przepada na rzecz pozwanego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie jako odwoławczy nie uwzględnił apelacji powoda od powyższego wyroku (wyrok S. A. z 29. marca 1926 Bc. IV. 28/26/5).

Z uzasadnienia: Według wyników rozprawy pozwany oddał powodowi zakupione drzewo na miejscu w lesie, z którego powód wywiózł tylko 9,12 m. p. a sumą 100.000 Kor., którą strony w kontrakcie oznaczyły jako kaucję, pokrytą została cała umówiona cena kupna, wobec czego pozwany otrzymał należną mu cenę kupna, a powód objął w posiadanie drzewo. Umowa została zatem wykonana przez strony z tą różnicą, że powód nie wykonał dalszego warunku umowy, a mianowicie nie wywiózł drzewa z lasu w oznaczonym terminie, wskutek czego wszedł w zastosowanie umówiony przez strony rygor, że pozostałe drzewo przechodzi z powrotem na własność pozwanego. Powód nie ma zatem prawa ani żądać wydania drzewa, ani też zwrotu jego równowartości o wysokości ceny kupna — zwłaszcza, że w sporze Cg. XI. 556/21 wykazano, że pozwany w niezabraniu drzewa przez powoda nie ponosi żadnej winy. Wobec wyraźnego postanowienia umowy, mylne jest zapatrywanie powoda, że przez niewywiezienie drzewa w terminie, pozwany zostaje tylko zwolniony od dalszej dostawy, albowiem pozwany oddał dowodowi drzewo w lesie tak, jak było umówione, a więc ze swej strony umowę już wykonał. Gdyby nawet złożoną przez powoda sumę uważać jako karę umowną z § 1336 u. c., to według treści umowy i wyników rozprawy powód nie miałby prawa żądać jej zwrotu, a ponieważ sprawa po stronie powoda była handlową, przeto po myśli art. 284 u. handl. kara ta nie mogłaby uledz ograniczeniu.

Sąd Najwyższy na rewizję powoda uchylił wyroki obu niższych instancji, i zwrócił sprawę Sądowi okr. do ponownej rozprawy i rozstrzygnienia.

Uzasadnienie: Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 4 i 2 p. c. nie można odmówić uzasadnienia. Według brzmienia terminatki pozwany zobowiązał powoda do złożenia mu kwoty 100.000 Kor. jako kaucji dla zapewnienia dokładnego dotrzymania warunków umowy. Złożenie kwoty pieniężnej na zabezpieczenie wykonania umowy może wprawdzie w myśl § 908 u. c. oznaczać zadatek, który przepada w razie niewykonania umowy z winy dającego zadatek. W danym wypadku nie ma jednak podstawy do przyjęcia, że strony w tem znaczeniu pojmowały umówione zabezpieczenie. Strony nie użyły bowiem w terminatce rozpowszechnionego w stosunkach handlowych wyrażenia: „zadatek“, lecz wyrażenia: „kaucja“. Istnieje zatem szczególne porozumienie się stron przewidziane w § 908 u. c. nadające zabezpieczeniu inne pojęcie, niż pojęcie zadatku. Ponadto suma złożona na zabezpieczenie, odpowiada całej cenie kupna, co również wyłącza przyjęcie umowy o zadatek.

Wyrażenie „kaucja“ oznacza ustanowienie prawa zastawu (por. wyrażenia „kaucja hipoteczna“, „kaucja aktoryczna“ i t. p). Prawo zastawu nie nadaje wierzycielowi prawa zatrzymania dla siebie rzeczy zastawionej w razie niewypełnienia zobowiązania przez dłużnika, bez względu na wysokość długu, nie nadaje więc wierzycielowi prawa

przepadku, lecz jedynie prawo zaspokojenia swej wierzytelności z rzeczy zastawionej (§ 447 u. c.). Prawo to w braku przywileju może być wykonane tylko po sądowem ustaleniu istnienia i wysokości wierzytelności (§ 461 u. c.), przyczem dłużnikowi zwrócić należy to, co z rzeczy zastawionej (z jej wartości) po zaspokojeniu wierzyciela pozostanie (§ 464 u. c.). Umowa, która nadawałaby wierzycielowi prawo przepadku rzeczy zastawionej, jest w myśl § 1371 u. c. nieważną. Z tych przepisów prawa wynika, że, gdy kwota sporna nie jest zadatkiem, ani też przepadek jej wobec użytego w terminatce wyrażenia „kaucja" nie da się uzasadnić ze stanowiska kary konwencjonalnej (§ 1336 u. c.) lub zapłaconej z góry ceny kupna — pozwany może zatrzymać dla siebie z oddanej mu przez powoda kwoty tylko tę część, która jest potrzebna do pokrycia wierzytelności pozwanego, jakieby mu się należały od powoda z tytułu niedokładnego dotrzymania warunków umowy.

Pozwany twierdził w toku sporu, że poniósł wskutek niedokładnego dotrzymania warunków umowy przez powoda szkody, które wyłuszczył szczegółowo w odpowiedzi na skargę (zwyżka cen furmanek, utrudnienie własnego wywozu, zniszczenie drzewa niewywiezionego, spadek cen drzewa) — i na które podał tam dowody. Zaistnienie i wysokość tych szkód nie zostały przez sądy niższe zbadane i ustalone, gdyż sądy te uznały roszczenie powoda z przyczyn przez sąd rewizyjny niepodzielanych — za bezzasadne. Wobec tego postępowanie dowodowe dotknięte jest brakiem, który uniemożliwia wyczerpujące zbadanie i gruntowne ocenienie sprawy (§ 503 L. 2 p. c.). Celem wyjaśnienia tych okoliczności, a to szkody poniesionej przez pozwanego z winy powoda i wysokości tej szkody, zniesiono w myśl § 510 p. c. i wniosku rewizyjnego wyrok Sądu apelacyjnego, a gdy także wyrok I. inst. wymaga uzupełnienia, także wyrok I. inst. i wydano powyższe dalsze zarządzenie.

II. Analiza logiczno-prawna powyższego orzeczenia.

Uważny czytelnik dostrzegł już niezawodnie, że rozstrzygnienie Sądu Najw. jest jakby — kaleką z urodzenia. W rzeczy samej nie pokrywa się ono ze stanem faktycznym, nie ogarnia i nie odtwarza go prawdziwie i dlatego wykazuje konstrukcję prawną ułomną i nienaturalną.

Z uznaniem możemy stwierdzić to jedynie, że Senat plenarny S. N. dążył widocznie do osądzenia sporu tego w duchu zasad słuszności, wyczuwając snać krzywdę po stronie powoda, w tem polegać mogącą, iż pomimo uiszczenia z góry całej ceny kupna, a wywiezienia z lasu tylko nieznacznej stosunkowo części zakupionego drzewa, powód miałby podług orzeczeń sądów I i II instancji być pozbawionym w zupełności odzyskania równowartości drzewa niewywiezionego, a pozostałego u sprzedawcy.

Atoli zasady słuszności — pomijając, iż są one dziedziną najpłynniejszą i najnieuchwytniejszą ze wszystkich w świecie prawa — wpływać mogą jedynie na wykładnię znaczenia norm ustawowych lub umownych, przenigdy natomiast nie uprawniają one sędziego do jakiegokolwiek przeisto-

czenia stanu faktycznego, do jakiegokolwiek wypaczenia prawdy. Sędziemu państwowemu nie wolno — (acz dzieje się to już nazbyt często niestety!) — z poszczególnych składników stanu faktycznego dobierać sobie do upatrzonej z góry „słusznej“ konstrukcji prawnej, tylko niektóre składniki, pozostałe zaś traktować jakby.... nieczytelne, w myśl maksymy postglossatorów: *graeca sunt, non leguntur.*

Sąd Najw. otóż — w przeciwieństwie do instancyj niższych — uznał w zasadzie roszczenie powoda o zwrot części ceny kupna uiszczonej z góry pod węzłem kaucyjnym. — „Nie na darmo zastrzegłeś sobie, panie sprzedawco — (tak zdaje się Sąd Najw. rozumować) — że kwota z góry ci wręczona, stanowić ma kaucję dla twoich ewentualnych szkód z winy nabywcy! Nie chciejże się wzbogacać nadmiernie ze szkodą drugiego! Wziąłeś z góry pieniądze, a znaczniejsza część drzewa także u ciebie pozostała. To nie powinno być! — Jeśliś z winy powoda poniósł istotnie jakie szkody, to je sobie odbij — z „kaucji“ właśnie, lecz resztę zwróć powodowi: będzie to uczciwie i sprawiedliwie“....

Wiadomo mi, iż jest dzisiaj wielu zwolenników takiej prostoty sądzenia, powodującej się głosem własnego — (lecz niekiedy też nieswojego) — serca i sumienia. Sam też poddałbym się ochoczo urokowi tej nad wszystkie poziomy pozytywnego prawa wylatującej judykatury — pod jednym atoli warunkiem: iżby każde orzeczenie z przesłanek uczuciowych wyrosłe, zdawało nam szczerze i jasno sprawę z tych swoich uczuć — iżby z tych uczuć nie czyniło żadnej tajemnicy ani żadnego misterjum — iżby owszem starało się nas dowodnie przekonać, że ono swemi uczuciami i zasadami słuszności dorasta do etyki ustawodawcy lub ją nawet przerasta, prześciga.... Inaczej bowiem nigdy nie będę pewien, z jakich źródeł wypłynął wyrok uczuciowy, jak też np. utarło się już w naszej praktyce sądowej, iż sędzia nie potrzebuje spowiadać się w wyroku ze swoich uczuć, na podstawie których temu świadkowi dał wiarę, a innych kilku świadków od wiary odsądził. I już nie to, że sędzia polega i polegać musi na swoich bezpośrednich spostrzeżeniach i wrażeniach, z których winien ustawowo się wyrachować, lecz to, iż polega na — uczuciach, z których nie potrzebuje rachunku składać, nazywa się dzisiaj „swobodą sędziowskiego przekonania“. Na ogół zaś możemy powiedzieć, że każdy wyrok nie dający się wytłumaczyć „suchą“ logiką, tłumaczy się tem piękniej „żywem“ czy też „ciepłem“ uczuciem.

Na szczęście, przytoczona powyżej uczuciowa inwokacja do sprzedawcy, nie jest bynajmniej wyjęta z orzeczenia plenarnego S. N., jest zaś tylko figurą djalektyczną piszącego — zaczem nic go nie uprawnia do odmówienia temu orzeczeniu analizy logicznej. Zestawmyż tu — co jest niezbędne — w porządku logicznym — poszczególne człony rozumowania Sądu Najw. Opierając się głównie na literalnem brzmieniu przytoczonych zdań terminatki — (szkoda, iż nie znamy całej jej osnowy!) — Sąd Najwyższy argumentuje następująco:

1. Kwota 100.000 koron była dana według woli stron pozwanemu nie jako zadatek ani też jako kara konwencjonalna, lecz jako „kaucja“.

2. Wyrażenie „kaucja“ oznacza ustanowienie prawa zastawu, należy przeto dotyczące przepisy prawne zastosować.

3. Zastaw ten służy według umowy na zabezpieczenie roszczeń pozwanego z powodu niedokładnego dopełnienia umowy przez powoda, zatem też z powodu niewywiezienia przezeń drzewa w terminie umówionym.

4. Skargę powoda o zwrot części ceny kupna należy przeto uznać jako skargę o zwrot zastawu względnie o wydanie „hyperochy“.

5. Skarga ta jest uzasadniona: pozwany może jej przeciwstawić a względnie z pretensji zaskarżonej potrącić jedynie swoje roszczenia kaucyjnie zabezpieczone.

Oto całość. I nic obecnie łatwiejszego, jak odkryć w tem rozumowaniu miejsce, w którem zieje głęboka, nieprzebyta przepaść: jestto mianowicie miejsce między członem czwartym a piątym! — Sąd Najw. uznaje skargę powoda za uzasadnioną, nie przytoczywszy ani jednego takiego momentu faktycznego, który nadawałby się prawnie do uzasadnienia takiej skargi. Kto żąda zwrotu zastawu czy depozytu, winien wykazać, że przyczyna dalszego zatrzymywania go przez wierzyciela ustała (§§ 464, 961, 963, 959 i 1435 u. c.) *). A Sąd Najw. ani jednego słowa nie poświęca kwestji, czy i o ile powód okoliczność tę wyszczególnił i wykazał, co razi nas tem bardziej, iż z niewzruszalnych ustaleń instancyj merytorycznych wynika niewątpliwie — jak wkrótce zobaczymy — przeciwieństwo.

Atoli też poszczególne człony rozumowania najwyższosądowego są rzeczowo niezupełne, a niekiedy błędnie pod względem prawnym spożytkowane, polegając na pominięciu rzeczywistych a istotnych momentów faktycznych. — I tak w szczególności:

Ad 1. Sąd Najw. pomija tu ten ogromnie istotny moment faktyczny, z umowy wypływający, że kwota 100.000 koron — pokrywając całą cenę kupna — daną była pozwanemu nietylko tytułem „kaucji“, lecz zarazem tytułem ceny kupna (choćby tylko warunkowo uiszczonej), z czego doniosłe wypłyną konsekwecje prawne. I rzecz jasna przecież: skoro owa „kaucja“ miała służyć na zapewnienie dokładnego dotrzymania przez powoda warunków umowy, to w pierwszym rzędzie chyba służyła na zabezpieczenie punktualnej zapłaty ceny kupna!...

Ad 2. 3. 4. Sąd Najw. najzupełniej tu pomija ten istotny moment faktyczny, że chodzi o kaucję gotówkową — nadomiar zdeponowaną w ręce wierzyciela — i że według zdania niemal powszechnie przyjętego w nauce i w judykaturze kaucja gotówkowa, będąc t. zw. *pignus irregulare,* nie uzasadnia

*) Rzecz inna, że kaucja gotówkowa według communis opinio nie uzasadnia wogóle właściwego prawa zastawu, o czem jeszcze później.

właściwego prawa zastawu, uzasadnia zaś owszem prawo wierzyciela **skompenzowania** swoich roszczeń kaucyjnych z roszczeniem dłużnika o zwrot kaucji. Zatem nigdy w świecie nie można do tej kaucji stosować takich norm prawnych, jak cytowane m. i. przez Sąd Najw. §§ 461 i 1371 u. c. (Por. § 959 in fine u. c., §§ 261 i 319 p. 2, ord. egz. oraz judykaturę w wyd. kod. cyw. Manza do §§ 447 i 1371 u., gdzie zanotowano m. i. orzecz. iż dopuszczalne jest zastrzeżenie przepadku kaucji dzierżawnej — ponadto por. Krainz-Ehrenzweig: System, wyd. V § 269 III str. 789, § 283 II p. 5 *c)* str. 864; Hasenöhrl: Oest. Oblig.-Recht 1899 t. I § 4 str. 58 i inni).

W samej rzeczy też w omawianem orzeczeniu Sąd Najw. nie uniknął przyznania pozwanemu prawa bezpośredniej kompenzaty swych roszczeń z owej kaucji — rzecz dziwna tylko, że zapomniał przytem, iż do tych roszczeń należy też roszczenie o zapłatę ceny kupna — i zapomniał rozważyć, czyli przypadkiem ta kaucja nie została już w międzyczasie skompenzowana z ceną kupna! A jeśli natomiast przyjmiemy, iż termin płatności ceny kupna, chociaż z góry pozwanemu wręczonej, umówiony był na jakiś czas późniejszy lub też uzależniony od jakiegoś warunku ciągle jeszcze nieziszczonego, — (do czego atoli brak snać wszelkiej podstawy) — to i w tym przypadku należałoby powoda oddalić na razie z żądaniem jego skargi, w myśl zasady: *dolo facit qui petit quod redditurus est.* Bo w takim razie przyjąć należałoby, że węzeł kaucyjny wiąże jeszcze kaucję na zabezpieczenie właśnie ceny kupna.

Ad 5. Tutaj Sąd Najw. pomija następujące, istotne i wielce doniosłe momenty faktyczne:

a) Ustalony przez sądy I i II inst. fakt, iż niewywiezienie drzewa z lasu w oznaczonym terminie nastąpiło z winy powoda, a bez winy pozwanego, który ze swej strony natomiast umowę w zupełności wykonał. W tym stanie rzeczy i w braku odmiennego postanowienia umownego, nie może ulegać wątpliwości, iż chwilę wykonania umowy ze strony pozwanego należy uznać jako ostateczny kres czasu płatności ceny kupna (§§ 1062, 1066, 1052 u. c.), a temsamem jako chwilę, w której roszczenie powoda o zwrot jakiejkolwiek części ceny kupna czy też „kaucji" zgasło raz na zawsze. Od tej chwili też pozwanemu nie mogła już owa kwota służyć na zabezpieczenie jakichkolwiek roszczeń, skompenzowawszy się z ceną kupna czyli przeszedłszy bezpowrotnie na własność pozwanego. Sąd Najw. jednak napomyka zaledwie mimochodem przy końcu o winie powoda, nie rozważając wcale tego kardynalnego momentu faktycznego.

b) Fakt zastrzeżenia umownego, iż drzewo przez powoda w umówionym terminie z lasu nie wywiezione, przepada na własność pozwanego. Były zatem na rzecz pozwanego (sprzedawcy) przewidziane w umowie dwa zabezpieczenia dla jednego i tegosamego roszczenia, — mianowicie dla roszczenia odszkodowawczego, bo kaucja gotówkowa zabezpieczała

nietylko cenę kupna, lecz też i to dalsze roszczenie. Atoli Sąd Najw. tylko jedno z tych obu zabezpieczeń wziął na wzgląd, drugie natomiast t. j. zastrzeżenie przepadku drzewa zignorował, nie bacząc, iż między temi dwiema kautelami musi wszak zachodzić ścisły związek rzeczowo - prawny! I zaiste: niepodobna chyba daną umowę wyłożyć w ten sposób, iżby z jednej strony przysługiwało sprzedającemu prawo uznania drzewa niewywiezionego za przepadłe, a z drugiej strony, iżby kupującemu jednocześnie przysługiwało prawo żądania za to drzewo niewywiezione zwrotu odpowiedniej części ceny kupna względnie „kaucji". Niepodobna przeto przejść na oślep mimo kwestji: 1. jak się obie te kautele, jednemu celowi służące, mają do siebie, jak one się uzupełniają czy może poniekąd wyłączają, i jaką one wytworzyły sytuację w rzeczywistości, — a w związku z tem: 2. jaką jest istota prawna i skuteczność prawna zastrżeżenia przepadku drzewa niewywiezionego?

Bez rozstrzygnięcia tych kwestyj nie można ogarnąć właściwej natury i całokształtu dotyczącego stosunku prawnego, a temsamem nie można wydać w danym sporze orzeczenia trafnie uzasadnionego. To też pierwszej z powyższych dwóch kwestyj jako najgłębszej, poświęcamy poniżej odrębną, konstrukcyjną część niniejszych uwag, odnośnie zaś do kwestji drugiej, znacznie prostszej, wystarczy zauważyć tutaj, co następuje:

Czy i jaką funkcję a względnie skuteczność prawną Sąd Najw. przyznawał zastrzeżeniu o przepadku drzewa, o tem motywa orzeczenia plenarnego bezwzględnie milczą. Niemniej atoli nie ulega wątpliwości, iż przez uznanie roszczenia powoda za uzasadnione, Sąd Najw. w efekcie niejako u n i e w a ż n i ł to zastrzeżenie umowne, aczkolwiek należy ono do najpowszedniejszych zastrzeżeń w kontraktach lasowych. Innemi słowy: Sąd Najw. wywłaszczył pozwanego z tego uprawnienia umownego, nakazując mu w zasadzie zwrócić powodowi równowartość drzewa z winy powoda, a bez winy pozwanego niewywiezionego, a z drugiej strony Sąd Najw. wyposażył *de facto* powoda w prawo — nie wiedzieć na czem oparte: w prawo częściowego rozwiązania umowy kupna - sprzedaży po zupełnem tejże wykonaniu przez obie strony w kierunkach istotnych (por. trafne w tej mierze motywa Sądu Apelacyjnego oraz § 920 u. c. w brzmieniu p i e r w o t n e m, którego uchylenie nie uwłacza dalszemu obowiązywaniu tej ogólnej, logiczno - prawnej zasady!).

Parę miesięcy przed datą omawianego orzeczenia plenarnego, bo pod datą 13 kwietnia 1926 r. wydał Senat tejże Izby III Sądu Najw. orzeczenie do L. cz. Rw. 654/26 (ogłoszone w „Głosie Prawa" Nr. 10—11 ex 1926 r. str. 388 nast.) z tezą, iż wspomniane powyżej zastrzeżenie przepadku drzewa w terminie oznaczonym nie wywiezionego, nie może być uważane za karę umowną z § 1336 u. c., a przedstawia się natomiast jako czasowe ograniczenie uprawnień umownych kupującego i powoduje wprost utratę niepobranego w tym terminie drzewa b e z p r a w a d o o d s z k o d o w a n i a. Glossator tego orzeczenia: Dr. W e i n-

berg *(senior)* wykazał (por. ibid. str. 389 n.) trafnie błędność prawną tego orzeczenia, a względnie, iż powyższe zastrzeżenie umowne jest niewątpliwie układem ubocznym o karę umowną, co zresztą i w judykaturze znalazło już niekiedy uznanie. Solidaryzując się całkowicie z zapatrywaniem glossatora, poprzestaję w tej kwestji na odwołaniu się do jego uwag. Od siebie pragnę tylko zwrócić na tem miejscu uwagę na djametralną sprzeczność między orzeczeniem Sądu N. z 13 kwietnia 1926 r. Rw. 654/26 a obecnie omawianem orzeczeniem plenarnem, które implicite przyznaje kupującemu prawo do odszkodowania za drzewo z własnej jego winy z lasu niewywiezione, a według umowy na własność sprzedającego przepadłe.

c) Wreszcie też mieści w sobie omawiane orzeczenie plenarne prawdopodobnie nawet przeistoczenie faktycznej i prawnej zasady skargi. Nie znając dokładniej osnowy skargi, wypowiadam ten zarzut z rezerwą jako hipotezę, atoli wszystko zdaje się przemawiać za tem, iż powód nie skarżył wcale o wydanie „hyperochy", jak to uważa Sąd N., lecz po prostu o zwrot części ceny kupna czy też o odszkodowanie za pewną część drzewa kupionego, a to na tej zasadzie, iż pozwany rzekomo nie wydał mu części drzewa sprzedanego czy też wywóz udaremnił. Nie potrzeba zaś długo wywodzić, że jedna skarga różni się od drugiej zasadniczo tak pod względem faktycznym i dowodowym, jak pod względem prawnym. Skarżąc bowiem o hyperochę lub też o zwrot całej kaucji z powodu ustania węzła kaucyjnego, trzeba twierdzić i wykazać, iż zaskarżona kwota lub rzecz nie jest w pewnej części lub w całości uwięziona przez wierzytelność pozwanego, — skarżąc natomiast o zwrot części ceny kupna czy też o odszkodowanie z powodu niewydania części towaru, trzeba twierdzić i wykazać ten właśnie fakt oraz zawinienie pozwanego a własną bezwinność. Dla każdej z obu skarg, jako mających różny przedmiot, wypadnie też niezawodnie inna cyfra w żądaniu, a jedynie wyjątkowy przypadek mógłby zdarzyć, iżby cyfry w żądaniach obu takich skarg pokrywały się z sobą.

Ze skargą otóż o zwrot części ceny kupna czy też o odszkodowanie z powodu niewydania części drzewa należało powoda bezwzględnie oddalić, gdyż ani z umowy ani z ustawy nie daje się wysnuć wśród ustalonego stanu rzeczy uprawnienie powoda do odebrania części ceny kupna, która z przyczyn już wyżej wyłuszczonych została definitywnie zapłacona i przeszła prawnie na własność pozwanego; niemniej też oczywiście nie można czynić pozwanego w danym przypadku odpowiedzialnym za niewywiezienie drzewa przez powoda. Uznawał też to widocznie Sąd N. zgodnie z instancjami niższemi i może dlatego właśnie — powodując się jakiemś abstrakcyjnem, antiracjonalnem poczuciem słuszności — potraktował skargę powoda jako skargę o zwrot nadwyżki zastawu.

Atoli i z tą skargą należałoby powoda oddalić, skoro ten zastaw gotówkowy skompenzował się już w całości z dłużną

przez powoda ceną kupna, a co najmniej musi być na pokrycie tejże przez pozwanego zatrzymany. A zresztą też i ze stanowiska trafnie pojętych „zasad słuszności", dochodzimy do tego samego wyniku, albowiem nie można słusznie domagać się od kontrahenta bezwinnego, który ze swej strony zobowiązania umownego dopełnił, ażeby z własną niekorzyścią i wyrzeczeniem się dobrze nabytych praw, darował współkontrahentowi ponoszącemu winę, ujemne skutki prawne jego zawinienia.

Jedyną natomiast skargą ze strony powoda, która — zależnie od zachodzących okoliczności — mogłaby mieć może powodzenie, to skarga o umiarkowanie kary konwencjonalnej i wydanie nadmiaru tejże, innemi słowy: o wydanie dotyczącej części drzewa przepadłego na rzecz pozwanego. Mylne zaś jest zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, jakoby przepis art. 284 I. kod. handl. stał na przeszkodzie sędziowskiemu umiarkowaniu kary konwencjonalnej i zarówno nauka jak praktyka — wyjąwszy nielicznych autorów, np. Staub-Pisko, Koment. z. allg. Handelsges.-buch, ad art. 284 — zajmuje oddawna i stale to stanowisko, iż również w interesach handlowych kara konwencjonalna podlega umiarkowaniu sędziowskiemu i że tego prawa nie można się ważnie zrzec z góry. (Por. w tej mierze oraz co do historycznej wykładni art. 284 kod. handl., — Krainz Ehrenzweig, loco cit. t. II. § 318, Krasnopolski: Oest. Oblig.-recht, Leipzig-Wien 1910, str. 118, tudzież judykatura w kod. cyw. wyd. Manza ad § 1336, specjalnie zaś orzecz. austr. S. N. z 22. listopada 1900 L. 10851 w Zb. Nowaka N. F. t. II. Nr. 346).

Wynik naszej analizy streszcza się w tem, że sądy I i II. instancji — aczkolwiek nie wniknęły wszechstronnie w istotę stosunku prawnego (por. część III tych uwag), — to jednak doszły w samej sentencji swoich wyroków do rozstrzygnienia trafnego, dzięki temu, iż nie straciły z oka przynajmniej najważniejszych momentów stanu faktycznego tj. momentu wierności względnie niewierności umownej każdej z obu stron, tudzież zastrzeżenia umownego o przepadku drzewa niewywiezionego, a wreszcie faktu zupełnego już dopełnienia umowy ze strony pozwanego. Natomiast orzeczenie plenarne Sądu Najwyższego skutkiem pominięcia tych najdonioślejszych momentów faktycznych, jakby pod hasłem: *graeca sunt, non leguntur,* dochodzi do konstrukcji prawnej, mozolnie wprawdzie wyszukanej, lecz nie mającej gruntu realnego pod stopami, pozostawiającej przeto dokoła siebie szereg wątpliwości, niepewności i kwestyj nierozwiązanych, a temsamem chybionej zarówno w motywach, jak w sentencji. Sprobujmyż odnaleźć konstrukcję właściwszą.

III. Próba konstrukcji prawnej sui generis: kaucja o funkcji obustronnej.

Tytułując niniejszą pracę: „Zaliczenie ceny kupna pod węzłem kaucji obustronnej", starałem się o jak najzwięźlejsze sformułowanie idei konstrukcyjnej, która mi się przy lekturze orzeczenia plenarnego nasunęła.

„Zaliczać“ — znaczy: dawać z góry pieniądze na rachunek należności“ (por. Słownik języka polskiego M. Arcta); przez *„kaucję obustronną“* chciałem wyrazić, iż dana kaucja służy na zabezpieczenie wzajemnych należności obojga stron umawiających się, że zatem w danym wypadku jedna i ta sama kaucja spełnia całkiem szczególną, bo bilateralną lub też rzecby można: dwubiegunową funkcję ochronną. W tej oto funkcji, której — jak to z przytoczeń wszystkich trzech instancyj można wnosić — nie wyrażono wcale w samej osnowie przedmiotowego kontraktu, którą atoli m. zd. wykazuje nieodparcie logika danego stosunku prawnego, kulminuje też jego swoistość, a temsamem swoistość wykrytej konstrukcji prawnej.

W przedmiotowej terminatce stwierdzono jedynie istnienie dwóch zabezpieczeń służących do ochrony roszczeń sprzedawcy — tj. kaucji gotówkowej, tudzież klauzuli o przepadku drzewa — nie stwierdzono natomiast, iżby kaucja gotówkowa złożona do rąk sprzedawcy, a pokrywająca całą cenę kupna, miała służyć również na zabezpieczenie wzajemnych roszczeń nabywcy. A jednak tę właśnie drugostronną funkcję tej kaucji podejmuję się wykazać w uwagach następnych.

Należy — jak już wyżej w cz. II. ad 5 *b)* zaznaczono — zdać sobie sprawę przedewszystkiem z wewnętrznego ustosunkowania się kaucji gotówkowej do kary konwencjonalnej, polegającej w przepadku drzewa.

Różnica formalna między temi dwoma zabezpieczeniami zachodzi według terminatki jedynie w tem, że klauzula o przepadku drzewa przewidziana jest tylko na wypadek niewywiezienia drzewa w terminie, podczas gdy kaucja gotówkowa służyć ma sprzedawcy nietylko na ten wypadek, lecz w ogólności na zabezpieczenie wykonania umowy w terminie. Równoległość obu tych zabezpieczeń, o ile one służą wspólnie sprzedawcy, da się wytłumaczyć możliwością wypadku, iż nabywca przekroczy jakiś inny obowiązek umowny tj. poza obowiązkiem terminowego wywozu drzewa pozostający, lub też możliwością wypadku, iż klauzula o przepadku drzewa, a względnie mieszcząca się w tem kara konwencjonalna, stałaby się ex post niewykonalną, np. skutkiem przypadkowego spłonięcia drzewa w terminie przez nabywcę niewywiezionego; w tych bowiem wypadkach sprzedawca mógłby ewent. pokryć swoje stąd wynikłe szkody z drugiego zabezpieczenia tj. z kaucji gotówkowej. O ile natomiast kara konwencjonalna dałaby się prawidłowo zrealizować, to sprzedawca nie miałby prawa do ewent. uzupełniającego pokrycia swoich odnośnych szkód z kaucji gotówkowej, albowiem w razie umówienia kary konwencjonalnej, wierzyciel nie może domagać się odszkodowania przewyższającego karę umowną. (Por. Krainz Ehrenzweig l. cit. § 318, str. 111 nast. i Krasnopolski l. cit. str. 118).

Widzimy z powyższego, że ustanowienie kaucji na rzecz sprzedawcy na sumie jemu samemu z góry wręczonej i wystarczającej na pokrycie całej ceny kupna, mogło mieć ważne, a na-

wet dość rozległe zastosowanie przedewszystkiem na korzyść sprzedawcy i to nietylko na zabezpieczenie samej ceny kupna. W chwili jednak, gdy to stwierdzamy, wyłania się nieodparcie przed nami doniosłe pytanie: jakże i kiedyż to może się praktycznie zdarzyć, iżby kwota wystarczająca w sam raz do pokrycia ceny kupna, zatem nie przewyższająca jej, mogła się przydać do pokrycia innych jeszcze, bądź co bądź mniej ważnych, ubocznych roszczeń umownych sprzedawcy? — To byłoby chyba możliwem jedynie w tym wypadku, gdyby cena kupna ustąpiła w całości lub w części miejsca w obrębie tej kaucji, wspomnianym innym roszczeniom sprzedawcy, albowiem o konkurencji we właściwem, prawniczem słowa znaczeniu pomiędzy temi innemi świadczeniami a ceną kupna w obrębie tejże kaucji nie może być snać mowy. Z pytaniem powyższem natknęliśmy się na „punctum saliens" całego zagadnienia.

Jest oto w rzeczy samej oczywistem, że wspomniana gotówka w ręku sprzedawcy może służyć na zabezpieczenie innych tj. ubocznych roszczeń sprzedawcy li tylko w tym razie i tylko o tyle, o ileby prawo sprzedawcy do pokrycia sobie z tej gotówki ceny kupna ustało. Może to istotnie nastąpić bądź np. w ten sposób, że sprzedawca uzyska jużto wprost od nabywcy, już to w innej drodze pokrycie ceny kupna z jakichś innych funduszów czyli poza otrzymaną kaucją gotówkową, bądź też i w ten sposób, iż skutkiem jakiegoś zawinienia sprzedawcy w niedotrzymaniu warunków umowy — dajmy na to wskutek rozmyślnego udaremnienia nabywcy wywozu drzewa z lasu — urosłoby dla nabywcy prawo odmówienia sprzedawcy zapłaty czyto całej czy też jakiejś części ceny kupna, a względnie prawo potrącenia sobie z ceny kupna pewnego odszkodowania pozostającego w związku z przedmiotową umową.

W każdym otóż wypadku tego pokroju, przysługiwać będzie nabywcy w zasadzie prawo domagania się zwrotu owej kaucji, względnie części ceny kupna, a to bądź w całości bądź w części, a względnie o tyle, o ile ta kaucja zwolniona została z roszczenia o zapłatę ceny kupna. W każdym z tych wypadków przysługiwać też będzie również sprzedawcy prawo potrącenia sobie z tej kaucji swoich ewentualnych roszczeń ubocznych lub wogóle roszczeń wzajemnych, a to również w obrębie miejsca zwolnionego z całej lub z częściowej ceny kupna. Każdy z tych wypadków ujawnia nam przeto dualistyczną istotę tej kaucji, zabezpiecza ona bowiem jednocześnie roszczenia obu stron, aczkolwiek co prawda: roszczenia nabywcy zabezpiecza ona tylko subsydjarnie — in eventum, o ile kaucja nie będzie spożyta przez roszczenia sprzedawcy.

Ba, odpowie mi ktoś — cóż to mi za zabezpieczenie na rzecz nabywcy, które nietylko, że nie spoczywa w jego ręku ani przynajmniej w depozycie u osoby trzeciej, ale jest od początku i stale w garści strony drugiej! Czy można to jeszcze mienić zabezpieczeniem?

Owszem — odpowiadam: — pojęcie prawne zabezpieczenia, choćby miał nim być zastaw, nie wymaga koniecznie bezpośredniego, fizycznego władztwa nad rzeczą stanowiącą przedmiot zabezpieczenia, czego dowodem klasycznym jest hipoteka na nieruchomości lub zastaw rejestrowy na towarze. Do istoty zabezpieczenia należy tylko ten wymóg, iżby uprawniony uzyskał w granicach ludzkiego przewidywania, trwałą i formalną pewność, iż przedmiot zabezpieczenia nie ujdzie jego dyspozycji, jego „chwytowi“ — (niemiecki termin brzmi: „Zugriff“) — gdy chodzić będzie o zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności.

Na czemże polega ta trwała i formalna (acz zawsze tylko do sił ludzkich ograniczona!) pewność w omawianej konkretnej umowie, gdy chodzi o zabezpieczenie roszczeń nabywcy? — Oto na tem właśnie, iż pomimo zaliczenia w gotówce do rąk sprzedawcy takiej sumy, która wystarczała na pokrycie całej ceny kupna, określono ją celowo w umowie jako kaucję, przewidziawszy temsamem zgodnie, iż ta suma nie przechodzi już z chwilą wręczenia jej sprzedawcy, na własność tegoż i przewidziawszy z góry — choćby tylko ogólnikowo — pewne wypadki, w których sprzedawca będzie obowiązany tę sumę lub jej część tytułem zwrotu części ceny kupna lub tytułem odszkodowania nabywcy zwrócić. Skutkiem tych oto zastrzeżeń umownych kaucja gotówkowa nie przestaje być wprawdzie t. zw. „pignus irregulare“ — mimo to atoli kaucja ta uzyskuje dzięki tym zastrzeżeniom charakter rzeczy powierzonej i chociaż dzierzyciel kaucji gotówkowej nie jest obowiązany zwrócić w danym wypadku wprost tę samą gotówkę, lecz tylko taką samą kwotę, to jednak dopuści się on sprzeniewierzenia, jeśli kaucję w czasie jej trwania naruszy, nie mając dla niedoboru pokrycia. (Por. Krainz Ehrenzweig l. cit. § 269, str. 789 i § 283, str. 844 wyd. V, tak również Krzymuski: Wykład prawa karnego t. II, Nr. 717 str. 250 i szereg pouczających orzeczeń austr. Sądu Kasacyjnego ogłosz. w kod. karnym wyd. Manza, do § 183 kod. kar. — Inaczej Finger: Strafrecht, Berlin 1914 t. II, str. 471—474 oraz tegoż: „Veruntreuung an Barkautionen“ w Jurist. Vierteljahresschrift 1890). Na tym tedy charakterze danej kaucji jako rzeczy powierzonej, a względnie na konsekwencjach prawno-moralnych stąd się wyłaniających, do których m. i. należy też uprzywilejowane roszczenie o zwrot takiej kaucji („Rückforderungsanspruch“) w konkursie wierzyciela — polega owa trwała i formalna pewność wymagana w naszym wypadku do istoty zabezpieczenia nabywcy.

Że zaś przy ustanowieniu omawianej kaucji intencja stron skierowana była rzeczywiście ku zabezpieczeniu wzajemnych roszczeń obojga stron, a w szczególności także nabywcy, to jak sądzę, leży jak na dłoni: wszak inaczej trudnoby było pojąć poco właściwie sprzedawca zgodził się na to, by wręczoną mu z góry cenę kupna, uznać jako złożoną mu tylko warunkowo a względnie kaucyjnie! Prawdopodobnie prze-

ciwstawiły się tutaj wzajemne interesy stron: z jednej strony obstawał sprzedawca przy uiszczeniu mu całej ceny kupna z góry, nie chcąc tejże kredytować nabywcy, z drugiej zaś strony także nabywca nie ufał może sprzedawcy w kwestji, czy wydostanie od niego we właściwym czasie całe quantum drzewa, wobec czego zgodził się wprawdzie na zaliczenie całej ceny kupna — ale tylko pod węzłem kaucji obustronnej.

Nie ulega też wątpliwości, że kaucja gotówkowa zaliczona w ręce wierzyciela dla pretensyj istniejących lub nawet dopiero powstać mogących, posiada już niemal charakter zapłaty, względnie przedpłaty, zaczem interes nabywcy w zastrzeżeniu kaucyjnego charakteru tej gotówki na rzecz swoją, był oczywiście bez porównania znaczniejszy od analogicznego interesu sprzedawcy, co tem więcej uwydatnia obustronną funkcję tej kaucji. Najosobliwsze otóż znamiona istotne kaucji obustronnej to: 1) zaliczenie jej w ręce jednej ze stron kontraktujących w gotówce lub w innych rzeczach zamiennych na rachunek pretensji umownej pod węzłem kaucyjnym, a temsamem uzależnienie płatności lub nawet powstania tej pretensji od pewnego warunku lub terminu bądźto wyraźnie bądź dorozumianie; 2) zastrzeżenie węzła kaucyjnego dla pewnych roszczeń również strony drugiej; oraz 3) to, iż wskutek ustanowienia takiej kaucji przedmiot tejże staje się czasowo res quasi nullius, ileże przez pewien czasokres tj. aż do ziszczenia się warunku kaucyjnego na rzecz jednej lub drugiej strony, nikomu na tym przedmiocie bezwarunkowe prawo własności nie przysługuje.

By sobie uzmysłowić funkcję tej kaucji in conreto, dość wyobrazić sobie sytuację taką, iż np. jedna część drzewa została przez nabywcę w terminie wywieziona, druga cześć drzewa wskutek jego zawinienia nie została w czas wywieziona, a wreszcie trzecia część drzewa uległa zniszczeniu (np. pożarowi) skutkiem przypadku zawinionego przez sprzedawcę.

Rzecz w takim razie rozegra się w ten sposób, iż część kaucji będąca równowartością pierwszej partji drzewa, przejdzie z upływem wspomnianego terminu tytułem zapłaty części ceny kupna bezwarunkowo na własność sprzedawcy; to samo nastąpi też odnośnie do dalszej części kaucji będącej równowartością drugiej partji, atoli z tą odmianą, że prócz tego wejdzie w zastosowanie zastrzeżony przepadek tej partji drzewa na własność sprzedawcy tytułem kary konwencjonalnej, podczas gdy nabywca będzie mógł ewentualnie żądać sędziowskiego umiarkowania tej kary; natomiast ostatnia część kaucji, pokrywająca równowartość zniszczonej z winy sprzedawcy trzeciej partji drzewa ulegnie realizacji kaucyjnej drugostronnej tj. na rzecz nabywcy celem zaspokojenia jego roszczenia odszkodowawczego, a względnie roszczenia o zwrot odnośnej części ceny kupna jako przezeń sprzedawcy powierzonej.

Aczkolwiek przedstawiona powyżej konstrukcja prawna, a względnie pojęcie „kaucji obustronnej“ (czy też nazwiemy ją dualistyczną), nie jest dotychczas — o ile mi wiadomo — w li-

*

teraturze prawniczej w użyciu, to jednak nie ulega wątpliwości, że stosunki prawne powyższej konstrukcji odpowiadające, istnieją w rzeczywistem pożyciu prawnem społeczeństwa i to w przeróżnych odmianach; mogą się one wyłonić nawet ex lege między dziedzicem instytucyjnym a substytucyjnym, podobnie też przy zakładzie odnośnie do stawki zakładniczej, przy ustanowieniu posagu, zwłaszcza przez osobę trzecią, do tego nie zobowiązaną (por. §§ 1218 i 1229 u. c.) dalej przy *pactum reservati dominii*, oraz w stosunku między komitentem a komisantem i t. d. (por. Staub-Pisko l. cit. ad art. 360 kod. handl. § 11). Rozumie się to atoli zawsze oczywiście tylko w odniesieniu do gotówki lub rzeczy zamiennych, złożonych w ręce jednej z obu stron. Depozyt bowiem złożony u osoby trzeciej nie ma funkcji kaucyjnej obustronnej we właściwem słowa znaczeniu, ileże brak mu z jednej strony podobieństwa i tendencji przedpłaty, a z drugiej strony też deponujący nie ma tutaj interesu, bo nie ma potrzeby, zastrzeżenia węzła kaucyjnego także na swoją rzecz. Niemniej też trudno wyobrazić sobie obustronną funkcję kaucyjną w znaczeniu wyżej rozważonem odnośnie do kaucji wzgl. zastawu ustanowionego *in specie*.

Walne Zgromadzenie lwowskiej Izby adwokatów.

Dnia 5. lutego b. r. odbyło się w sali ratuszowej pod przewodnictwem Prezydenta lwowskiej Izby adw. Dra **Michała Greka** doroczne Walne Zgromadzenie tej Izby przy licznym udziale członków. Na porządku dziennym było — prócz punktów zwyczajnych zgromadzenia dorocznego, jak sprawozdanie z czynności Wydziału Izby, budżetu na r. 1927 i wyborów uzupełniających do Wydziału, do Rady dyscyplinarnej, do grona egzaminatorów dla egzaminów adwokackich, do dwóch Komisyj rewizyjnych t. j. Funduszu administracyjnego i Funduszu wsparć i ubezpieczenia a wreszcie do Komisji tegoż ostatniego funduszu i do Komisji inicjatywy — ponadto kilka jeszcze spraw szczególnej wagi, jakoto: sprawa wolnoprzesiedlności — podwyższenie ilości wiceprezydentów o jednego t. j. trzeciego wiceprezydenta i w tym celu odpowiednia zmiana regulaminu Izby i Wydziału, tudzież sprawa założenia kredytowej spółdzielni adwokackiej.

Po zagajeniu Zgromadzenia Prezydent poświęcił gorące słowa wspomnienia 14 zmarłym w ubiegłym roku członkom Izby, zatrzymując się dłużej przy nazwiskach Tych, którzy jak np. śp. Emil **Roiński**, Aleksanher **Vogel**, (b. prezes syndykatu dziennikarzy, wybitny działacz społeczny), Stanisław **Czykaluk** (w Tarnopolu) i Kazimierz **Turzański** w Żółkwi bądź wielkiemi zaletami charakteru bądź też owocną działalnością publiczną zdobyli sobie uznanie społeczeństwa i trwałą sympatję ogółu Kolegów.

Następnie po zwięzłem acz niemniej plastycznem naszkicowaniu przez Prezydenta obfitej istotnie i doniosłej działalności Wydziału Izby w roku ubiegłym — o której zresztą świadczy rozesłane przed Zgromadzeniem drukowane sprawozdanie Wydziału Izby — wygłosił Wiceprezydent Izby Dr. Henryk **Loewenherz** sprawozdanie ustne, przedstawiając obszernie kulminacyjne wyniki prac Wydziału, w szczególności zakończoną pomyślnie akcję przeciw projektowi powszechnego przymusu notarjalnego, współpracę w konferencjach międzyizbowych w Warszawie odbywanych z ramienia Komisji Kodyfikacyjnej w przedmiocie statutu adwokackiego (w których jako delegat lwowskiej Izby uczestniczył kol. Dr. **Lutwak**), dalej konferencję Prezydjów małopolskich Izb adwokackich odbytą we Lwowie 25. września 1926 w aktualnych sprawach ogólno-korporacyjnych, wreszcie skuteczną akcję

około uchylenia art. V ust. wprow. do austr. proc. cyw. w sprawie t. zw. niespornej likwidacji kosztów.

Po części tychsamych spraw, ale też szeregu dalszych, pierwszorzędnych zagadnień ustrojowych adwokatury i wymiaru sprawiedliwości dotyczyło następne, niepospolicie instruktywne przemówienie zasłużonego posła kol. Dra Emila **Sommersteina** (II Wiceprezydenta Izby) — oparte na rozległej znajomości dotychczasowego stanu dotyczących prac ustawodawczych i ustosunkowania się do nich poszczególnych stronnictw politycznych. Sprawa ujednostajnienia w państwie stanu sędziowskiego i adwokackiego, projekty ustaw o pragmatyce sędziowskiej, o sądach pracy, do których planuje się zamknięcie adwokaturze przystępu, projekt ustawy o Izbach handlowych i przemysłowych, usiłujący przekazać poniekąd prawo nominacji zarządców mas ugodowych i konkursowych tudzież zarządców przymusowych tymże Izbom, sprawa unifikacji kosztów adwokackich w całem Państwie, przerażający rozrost pokątnych i koncesjonowanych przez Województwa biur i agencyj „porady prawnej“ w sprawach ogólno-prawnych, administracyjnych i skarbowych: oto poszczególne główne etapy tego z ogólnym aplauzem przyjętego przemówienia.

Następny mowca, Dr. Seweryn **Paneth**, jako przewodniczący Komisji Inicjatywy, zdał sprawę z działalności tej Komisji i pomimo, że ta Komisja pod światłem i dzielnem przewodnictwem tego wielce zasłużonego seniora palestry lwowskiej zdobyła sobie uznanie niejedną pożyteczną pracą, zawnioskował rozwiązanie jej i przekazanie jej agend komisji z pięciu z grona samego Wydziału wyłonić się mającej, któryto wniosek atoli dzięki przekonywującej replice Dra Izydora **Steinhardta** nie uzyskał poparcia.

Po jednomyślnem przyjęciu sprawozdania do wiadomości, Skarbnik Izby kol. Dr. Józef **Schmidt** przedstawił i uzasadnił wnioski budżetowe (zawarte w drukowanem sprawozdanin str. 59—61), a zarazem zawnioskował wyrażenie serdecznej podzięki trzem Kolegom, którzy na powierzonych im stanowiskach zasłużyli się Izbie ponad wszelki obowiązek swoją niestrudzoną, wielce ofiarną działalnością w sferze gospodarczej i opieki społecznej stanu adw. a to: Drowi Edmundowi **Kamieńskiemu**, Drowi Henrykowi **Landesbergowi** i Drowi Henrykowi **Steinbergerowi**, który to wniosek przyjęty został jednomyślnie.

W dalszym ciągu zdawał kol. Dr. Henryk **Landesberg** sprawę z działalności komisji funduszu wzajemnego koleż. ubezpieczenia. Wnioski referenta co do zmiany § 11 regulaminu tego funduszu oraz podwyższenia wpisowego do tegoż funduszu (por. str. 54 druk. sprawozd.) zostały uchwalone, poczem kol. Drowie **Fedak** i **Szuchewicz** złożyli sprawozdanie imieniem obu Komisyj rewizyjnych (administracyjnej i Funduszu kol. ubezp.) wnosząc o udzielenie Wydziałowi Izby tudzież Zawiadowstwu tegoż Funduszu absolutorjum.

W dyskusji nad sprawami budżetowemi zabierali głos m. i. pp. Drowie A. **Landes**, który podkreślił wydatność pracy skarbnika Dra A. Schmidta, a ponadto wniósł o ustanowienie składki izbowej dla każdego członka Izby w wysokości ogólnej **114 zł. rocznie** z szczegółową repartycją tejże między fundusze: 1) administracyjny, 2) wsparć i 3) wzaj. koleż. ubezpieczenia, **Tendler** (z powodu zbyt surowego zdaniem mowcy ścigania kolegów egzekucjami o zaległe składki), **Chołodecki** i **Regenbogen** (o odzyskanie na rzecz charytatywnych Funduszów Izby licencji sprzedaży stempli w budynkach sądowych), **Wolf** (przeciw wywodom Dra Tendlera), **Gewandter** (o niepodwyższanie składki za pierwszy wpis kandydata adwok.), **Bromberg** (o należyte i racjonalne ściąganie składek).

Wnioski Drów Fedaka, Szuchewicza, Landesa, Chołodeckiego i Gewandtera zostały uchwalone.

Następującym bezsprzecznie najdonioślejszym referatem tego Walnego Zgromadzenia był referat wygłoszony przez kol. **Dra Jana Pierackiego** w sprawie wolnoprzesiedlności adwokatów w całem państwie, zakończony uchwaloną przez Wydział Izby rezolucją motywowaną, którą ze względu na jej wagę i osnowę ogłaszamy odrębnie.

Na wniosek kol. **Dra Herschthala**, który zaznaczył potrzebę podkreślenia w ten sposób zasadniczej doniosłości tej sprawy i nieodzowności żą-

danego w rezolucji zniesienia kordonów dzielnicowych w adwokaturze, uchwalono tę rezolucję jednomyślnie przez aklamację i bez dyskusji.

Dalszy — przez Dra Leona **Wolfa** referowany — punkt porządku dziennego: podwyższenie ilości wiceprezydentów Izby do trzech, nie doczekał się na Zgromadzeniu załatwienia merytorycznego, aczkolwiek dotyczący wniosek o kreowanie mandatu trzeciego wiceprezydenta, postawiony na zeszłorocznem Walnem Zgromadzeniu, a pochodzący od członków Izby narodowości ukraińskiej (kol. Dr. Hankiewicz i tow.) został wówczas w zasadzie wszystkimi głosami przeciw jednemu, zatem za zgodą przedstawicieli wszystkich narodowości uchwalony.

Imieniem pewnej grupy kolegów, będących członkami tut. Związku adwokatów polskich, przedłożył na piśmie i wywiódł ustnie protest przeciw powyższemu wnioskowi kol Dr. Wojciech **Dziedzic**, wskazując głównie na to, iż o tem, kogo wybrać na wiceprezydenta Izby powinny decydować nie względy narodowościowe lecz czysto rzeczowe, podczas gdy wniosek ów ma na celu zapewnienie tego mandatu na stałe przedstawicielowi narodowości ukraińskiej, co wniosłoby w stosunki zawodowe niezdrowy element polityczny i mogłoby uczynić Izbę terenem demagogicznych walk narodowościowych i partyjnych [1]).

Na wniosek tej opozycji zarządził Prezydent głosowanie kartkami w przedmiocie proponowanej przez referenta zmiany dotyczącego § 30 regulaminu Izby. Wniosek ten został uchwalony 148 głosami przeciw 53, (pustych kartek 7), poczem Prezydent oświadczył, iż wobec zgłoszonego przez tak poważną mniejszość zasadniczego protestu, uważa dokonanie wyboru na tem Zgromadzeniu za przedwczesne, zanim zmiana ta nie uzyska zatwierdzenia Ministra Sprawiedliwości. Do oświadczenia tego zaakomodował się też referent, a w ślad jego wniosku Walne Zgromadzenie uchwaliło odroczenie tego wyboru oraz wyborów uzupełniających do Wydziału Izby, Rady dysc. etc. i w ogólności całego pozostałego porządku dziennego, zwłaszcza wobec spóźnionej pory.

Dodać należy, iż w czasie skrutinium nad powyższym wnioskiem uchwalono w myśl referatu **Dra Dogilewskiego** formalną zmianę § 15 regulaminu Rady dyscyplinarnej.

Protokołował najmłodszy członek Izby adw. Dr. Henryk Fischer.

Rezolucja lwowskiej Izby adwokatów uchwalona na Walnem Zgromadzeniu dnia 5. lutego 1927 w sprawie wolnoprzesiedlności adwokatów*).

1. Zważywszy, że istniejące obecnie w adwokaturze Rz. P. wręcz anormalne stosunki, wysunęły na czoło wszystkich aktualnych zagadnień adwokatury i państwowego wymiaru sprawiedliwości jako najbardziej piekącą i nie cierpiącą zwłoki sprawę wolnoprzesiedlności adwokatów w całem Państwie;

---

[1]) Są to objekcje w samej tezie niewątpliwie bardzo ważkie i słuszne! Życie atoli — zwłaszcza już to powojenne — poszło niestety innymi torami: torami rozpasanego ze wszystkich stron i na wszystkich polach pracy publicznej szowinizmu narodowego. Toteż odszowinizować życie korporacyjne adwokatury możnaby jedynie wówczas, jeśliby do tego zbawczego dzieła przystąpiono nie od jednego rogu tylko, lecz społem ze wszystkich stron! Próby jednostronne są zgoła beznadziejne i — co gorsza — pojmowane przez stronę drugą (słusznie lub niesłusznie) jako nowy krok — szowinizmu. — *Przyp. Red.*

*) Por. sprawozdanie z tego Walnego Zgromadzenia w zeszycie niniejszym str. 52. — *Przyp. Red.*

2. Zważywszy, że Małopolska, której zaludnienie stanowi nie dużo więcej, jak $^1/_4$ część ogólnego zaludnienia Rz. P. — liczy około 2400 adwokatów, co wynosi około 65% ogólnej ilości adwokatów w Państwie;

3. Zważywszy, iż z tem katastrofalnem przepełnieniem adwokatury w Małopolsce pozostaje w rażącym kontraście nadzwyczaj luźne rozmieszczenie adwokatury w innych dzielnicach Polski, gdzie w całem mnóstwie powiatów przypada jeden adwokat na kilkadziesiąt tysięcy ludności i gdzie już na setki liczą się sądy pokojów i sądy powiatowe, w których siedzibach niema ani jednego adwokata, bo np. w samym okręgu Sądu Apelacyjnego warszawskiego jest około 120 sądów pokoju, przy których niema ani jednego adwokata, analogiczne zaś stosunki panują również w okręgach Sądu Apelacyjnego lubelskiego, wileńskiego, poznańskiego i katowickiego, podczas gdy częstokroć najuboższe miasteczka w Małopolsce, liczące zaledwie po kilka tysięcy dusz, mają kilkakrotnie większą ilość adwokatów, niźli główne ośrodki przemysłowe w innych dzielnicach;

4. Zważywszy, iż ludność w tych innych dzielnicach pozbawiona jest bądź całkowicie fachowego i odpowiedzialnego rzecznictwa prawnego bądź też wystawiona jest na łaskę i niełaskę niedostatecznie ukwalifikowanych i niedostatecznej dyscyplinie podlegających t. zw. obrońców sądowych lub co gorsza na wyzysk mnożących się tam coraz groźniej doradców pokątnych;

5. Zważywszy, że opisane przepełnienie w adwokaturze Małopolski miało swe zbyt głębokie i różnorakie przyczyny wojenne, gospodarcze, społeczne i ustawodawcze, iżby można było marzyć o zaradzeniu mu jakimikolwiek radykalnymi, a wzgl. mechanicznymi środkami, zmierzającymi do nagłego zatamowania przypływu do adwokatury w tej dzielnicy;

6. Zważywszy, że zasada wolnoprzesiedlności adwokatury uznana jest zarówno w ustawodawstwie tylu innych państw europejskich, jakoteż w ustawodawstwach naszych dzielnic, a przedewszystkiem w polskim tymcz. statucie Palestry polsk. (art. 7 podobnie jak w § 21 austr. ord. adw.), a nawet w niemieckiej ord. adw., obowiązującej w dzielnicy popruskiej obok zasady lokalizacji, uznaną jest zasada, iż wpisu na listę adwokatów nie można odmówić dla braku potrzeby większej ilości adwokatów przy danym sądzie (§§ 2, 13 niem. ord. adw.) i co więcej: adwokatura niemiecka domaga się dzisiaj coraz usilniej uchylenia zasady lokalizacji, albowiem życie praktyczne wykazuje coraz ujemniejsze skutki ograniczenia wolnoprzesiedlności adwokatów w całem Państwie (por. o tem wielkie dzieło S. Feuchtwangera „Die freien Berufe“, — München 1922, poświęcone głównie zagadnieniom adwokatury, — str. 170 i nast.);

7. Zważywszy, że już przed kilku laty Ogólne Zgromadzenie naszego Sądu Najw. w swej opinji wydanej na odezwę Ministerstwa Sprawiedliwości pod datą 31. marca 1922 L. II. N. 1347/21 w Zbiorze orzeczeń Zgromadzenia ogóln. S. N. z lat 1922—1925 Nr. 30 stwierdziło, że: „Duchowi czasu i dążeniom ustawodawstwa polskiego najlepiej odpowiadałaby wykładnia pojęcia „adwokata“, zmierzająca do zjednoczenia adwokatury na całym obszarze połączonych ziem polskich, a więc ustalająca zasadę, że wszyscy adwokaci, którzy urzędują obecnie w jednej z dzielnic Rz. P. mogą uprawiać swój zawód i w innych dzielnicach Państwa, że również w interesie jednolitości Rz.

P. i w imię przewodnich dążeń Państwa i Narodu, przenikających nasze ustawodawstwo, taką właśnie wykładnię należałoby zastosować w odpowiedzi na roztrząsane zagadnienia, o ile temu nie stoją na przeszkodzie pozytywne przepisy ustawy" — i że to Ogólne Zgromadzenie S. N. doszło w końcu do tej tezy, iż „obowiązujące obecnie w Rz. P. ustawy i rozp. z mocą ustaw, nie nasuwają przeszkód do dopuszczenia adwokatów, mających siedzibę w jednej z dzielnic Państwa Polsk., do występowania w roli pełnomocników lub obrońców stron w sprawach cywilnych i karnych toczących się w innej dzielnicy naszego Państwa, z wyjątkiem tylko ziem polskich byłego zaboru pruskiego, jako mających wyraźny w tym względzie przepis obowiązujący polskiego już pochodzenia (Rozp. z 23. czerwca 1920)" [1]);

8. Zważywszy, że fakt tymczasowej różnorodności ustawodawstwa dzielnicowego nie może stanowić istotnej i poważnej przeszkody do natychmiastowego wprowadzenia w życie zasady wolnoprzesiedlności w adwokaturze całego Państwa, skoro adwokat w każdej dzielnicy rozporządza bądź co bądź tak gruntownem i wszechstronnem wykształceniem prawniczem, iż może podołać nawet ogromowi nowego ustawodawstwa powstałego poza ustawodawstwem dzielnicowem, a przekraczającem kwantytatywnie znacznie już ustawodawstwo dzielnicowe w ścisłem tego słowa znaczeniu, w każdym zaś razie adwokat z którejkolwiek dzielnicy pochodzący służyć może ludności bezsprzecznie bardziej fachowo i gruntowniejszą poradą i pomocą prawną, niżli t. zw. obrońcy sądowi i pokątni pisarze, których moc wielka eksploatuje ludność kilku dzielnic Rz. P.;

9. Zważywszy, iż już od szeregu lat i niemal od pierwszej chwili zmartwychwstania Rz. P., dokonywana jest jako oczywista konieczność państwowa wymiana urzędników sędziowskich i administracyjnych między poszczególnemi dzielnicami bez względu na różnorodność ustawodawstw dzielnicowych, a mimo to bez nadzwyczajnych przeszkód, ba, nawet adwokaci z jednej dzielnicy mianowani bywają częstokroć sędziami w dzielnicach innych i okazują się w każdym takim wypadku godnymi zaufania w swoją wiedzę prawniczą i umiejętność opanowania ustawodawstwa dzielnicowego;

10. Zważywszy, iż zasada wolnoprzesiedlności w obrębie granic Państwa należy w myśl art. 101 Konstytucji polskiej do fundamentalnych powszechnych praw obywatelskich, i że jest przeto zasadniczym obowiązkiem Rządu i w interesie zrównoważonego życia państwowego, by wszyscy obywatele, a w szczególności też adwokaci mieli zapewnione równomierne w każdej dzielnicy Państwa warunki wykonywania zawodu;

11. Zważywszy wreszcie, że niema żadnej racji państwowej ani społecznej, a tem mniej konstytucyjnej, któraby wśród opisanych stosunków usprawiedliwiała dalsze jeszcze podtrzymywanie kordonów i partykularyzmu dzielnicowego w adwokaturze Rz. P. i zważywszy ostatecznie, że czynniki rządowe i ustawodawcze ściągnęłyby na siebie zbyt ciężką odpowiedzialność, jeśliby z tem koniecznem zarządzeniem sanacyjnem nie wystąpiły bezzwłocznie:

---

[1]) Przepis atoli, który to orzeczenie Og. Zgrom. S. N. ma na względzie, nie dotyczy zasady wolnoprzesiedlności adwokatów w państwie, lecz tylko specjalnie wnoszenia podań w postępowaniu rewizyjnem.

Walne Zgromadzenie najliczniejszej na ziemiach Polski Izby adwokatów we Lwowie, korzystając ze szczególnego uprawnienia przyznanego mu w § 27 lit. e) obowiązującej w Małopolsce ord. adw., zanosi do Rządu Rz. P. i do wszystkich czynników ustawodawczych gorącą prośbę i stanowcze wezwanie, by raczyły w drodze rozporządzenia Prezydenta Rz. P. lub też w drodze ustawy wprowadzić bezzwłocznie zasadę wolnoprzesiedlności adwokatów w życie na obszarze wszystkich ziem polskich.

Doniosły głos z dzielnicy popruskiej w sprawie wolnoprzesiedlności adwokatów.

Pod datą Poznań 7. lutego 1927 otrzymaliśmy od tamtejszego Oddziału Związku Adwokatów Polskich następujące pismo, które dosłownie ogłaszamy:

Do Redakcji „Głos Prawa" we Lwowie.

Szanowni Panowie Koledzy!

Nawiązując do artykułu Dra Henryka Landesberga „Sytuacja gospodarcza adwokatury" zamieszczonego w zeszycie 12 czasopisma „Głos Prawa" za grudzień 1926, pozwalamy sobie donieść, że twierdzenie, zawarte w tym artykule, jakoby inne dzielnice były hermetycznie zamknięte dla członków palestry małopolskiej, nie zgadza się ze stanem prawnym, panującym w naszej dzielnicy.

Ordynacja adwokacka z dnia 1. lipca 1878 r. już w brzmieniu ustalonem rozporządzeniem Ministra byłej dzielnicy pruskiej z dnia 23. czerwca 1920 r. (Dziennik Urzędowy Min. b. dz. pruskiej nr. 34, poz. 303) wyraźnie dopuszcza do adwokatury tych wszystkich, którzy uzyskali kwalifikacje adwokackie wedle ustaw byłego zaboru rosyjskiego, austrjackiego i Bośnio-Hercegowiny, o ile dany adwokat odbył w byłej dzielnicy pruskiej jeden rok praktyki jako sędzia lub prokurator.

Stwierdzamy przy tej sposobności fakt, że tylko znikoma ilość adwokatów z innych dzielnic z powyższego przepisu korzysta.

Wobec tego pozwalamy sobie poprosić o łaskawe sprostowanie powyższego artykułu.

W końcu musimy niestety zaznaczyć, że adwokatura reprezentowana przez podpisany Związek nie może ukryć swego żdziwienia, że w tak poważnem piśmie, jak Głos Prawa, znalazł miejsce artykuł utrzymany w tak demagogicznym tonie. — Z koleżeńskiem pozdrowieniem: Prezes: Dr. Koszewski mp. — Sekretarz: Dr. Kręglewski mp.

Uwagi Redakcji:

Poczytując uczyniony nam, acz bliżej nieokreślony zarzut rzekomej „demagogiczności" tonu artykułu Dra H. Landesberga za rzecz bądź co

bądź drugorzędną, uważamy, iż pismo powyższe zasługuje na ocenienie jako enuncjacja doniosłego znaczenia.

Na podstawie przelicznych, bolesnych doświadczeń, doznanych — co prawda — przeważnie w latach dawniejszych, trwaliśmy i trwał ogół palestry małopolskiej dotychczas w mniemaniu, że dopuszczenie adwokatów z Małopolski do wykonywania adwokatury w dzielnicy zachodniej — pominąwszy nader rzadkie wypadki całkiem wyjątkowego poparcia użyczonego indywidualnie jakiemuś szczęśliwszemu kandydatowi — było marzeniem nieziszczalnem. A jeśli tak było i dopókiby tak było, to twierdzenie o „hermetycznem“ zamknięciu tej dzielnicy dla członków palestry małopolskiej nie dopuszczałoby chyba sprostowania. . .

Z najgłębszem tedy zadośćuczynieniem, z najżywszą wdzięcznością należy powitać sprostowanie powyższego twierdzenia ze strony poznańskiego Z. A. P. jako objaw zasadniczego zwrotu w umysłowości, w nastrojach i w stosunkach realnych.

Mamy wszelki powód do przypuszczenia, że Z. A. P. Oddział w Poznaniu, aczkolwiek założony niedawno, skupia w sobie podobnie jak macierzysty Oddział lwowski, znaczną część elity adwokatury polskiej. Jeśli otóż tak poważne zrzeszenie adwokatów dzielnicy zachodniej występuje publicznie i proprio motu z oświadczeniami powyżej ogłoszonemi; jeśli z widocznym akcentem zdziwienia i ubolewania stwierdza fakt, iż tylko znikoma ilość adwokatów z innych dzielnic — (zatem też z Małopolski) — korzysta z prawa przesiedlenia się do dzielnicy zachodniej, (w której — nawiasem mówiąc — ogromne przestrzenie kraju i wielotysięczne rzesze ludności pozbawione są rzecznictwa adwokackiego!) i jeśli z temi oświadczeniami zwraca się poznański Z. A. P. za naszem pośrednictwem jako organu prawniczego bezpartyjnego — (por. artykuł inauguracyjny Gł. Pr. w N-rze 1 z r. 1924) — do ogółu palestry w Małopolsce, — to mamy bezwątpienia prawo przypisać tej enuncjacji wartość realną i nieprzemijającą. I mamy w szczególności prawo widzieć w Kolegach, którym zwierzono ster duchowy adwokatury polskiej w Poznańskiem, szczerych, wielkodusznych orędowników myśli zespolenia dzielnic i zjednoczenia całej adwokatury i całego społeczeństwa pod hasłem miru narodowościowego na chwałę i pożytek Polski Odrodzonej!

Ten mir — zaprawdę — nie jest też bynajmniej mrzonką, nie jest nieziszczalną utopią: przynajmniej i przedewszystkiem w adwokaturze. Mamy tego żywy i naśladowania godny przykład w sąsiedzkiej republice czechosłowackiej. W zbiorowem dziele wydanem przez D-ra J. Magnusa o adwokaturze 22 państw kulturalnych (str. 35—44 — por. recenzję w zeszycie niniejszym), dwaj wybitni adwokaci prascy, narodowości niemieckiej, stwierdzają zgodnie, iż pomimo wybujałych na tylu innych polach życia społecznego antagonizmów nacjonalistycznych, adwokatura w Czechosłowacji stanowi niejako „wyspę“ miru narodowościowego, na której też rodzą się i wykwitają tem owocniej najpiękniejsze cnoty i talenty adwokatury! . . .

Nie potrzebujemy chyba zapewniać, że zacytowane w piśmie Z. A. P. przepisy prawne były nam znane już poprzednio. Rrzecz prosta atoli: co innego przepisy, a co innego praktyka! Otóż to: chodzi właśnie o ów jeden rok — praktyki sędziowskiej lub prokuratorskiej, który musi

poprzedzać wpis na listę adwokatów. Przyjęcie na tę praktykę zależy od niekrępowanego żadnymi snać ścisłymi przepisami i przeto zgoła nieobliczalnego „swobodnego“ uznania dotyczących czynników sądowo-administracyjnych i o tę rafę podwodną rozbiło się już mnóstwo czółen żeglujących do dzielnicy piastowskiej. . . Treść pismą Z. A. P. w Poznaniu każe nam wierzyć, że w tej właśnie sferze musiała zajść zmiana mentalności, że i tutaj rdzewieją i kruszeją żelazne ostrokoły dzielnicowych uprzedzeń. Bo trudno wyobrazić sobie, iżby powyższe sprostowanie Z. A. P. w Poznaniu polegać miało na nieznajomości najbliższych Mu stosunków.

Dzieląc się tedy z Czytelnikami nowiną wielkiej wagi, wyrażamy nadzieję, iż przesiedlanie się adwokatów z Małopolski do dzielnicy zachodniej nie będzie odtąd podlegało żadnym pozaustawowym przeszkodom, a doznawać będzie owszem życzliwego poparcia ze strony Związku Adwokatów Polskich w Poznaniu.

Rubryka dla ustawy stemplowej.

Do rubryki tej otrzymaliśmy od p. **adw. Dra Józefa Sehera** we Lwowie następujące :

Uwagi do art. 52, 53, 58, 131 i 132 ustawy o opłatach stempl.

Art. 52 określa „pisma tyczące się przejścia własności rzeczy nieruchomych“.

Art. 53 wyłącza z tych pism „dział majątku wspólnego“ powołując art. 131 i 132.

Art. 131 ustęp 1-szy stanowi, że pismo stwierdzające umowę, mocą której bądź jeden bądź kilku współwłaścicieli otrzymuje cały majątek lub część majątku w naturze, a innych współwłaścicieli spłacają, jest umową o dział majątku wspólnego.

Art. 132 wyznacza stopy opłat należnych od umów działu i stanowi że „postanowienia artykułu niniejszego stosuje się odpowiednio w razie przyznania całego majątku wspólnego jednemu z uczestników działu lub niepodzielnie niektórym uczestnikom“.

Art. 131 ustęp 2-gi zwalnia zupełnie od opłat przepisanych od umów działu „dział wspólności, która wynikła wyłącznie z dziedziczenia, zapisu lub darowizny“.

Wreszcie art. 58 wyznaczający opłatę od pism wymienionych w art. 52 (tj. od przeniesień nieruchomości) na 4% stanowi w dalszym ciągu: „Jeżeli jednak pismo stwierdza sprzedaż niewydzielonej (idealnej) części nieruchomości nabytej przez sprzedawcę drogą dziedziczenia, zapisu lub darowizny — osobie mającej udział w tejże nieruchomości z tychsamych tytułów, to opłata wynosi 0.5%.

Osoby A. B. C. D. oddziedziczyły tę samą nieruchomość po równej niewydzielonej części i zawierają „akt działu“ następujący: A i B zatrzymują swe niewydzielone części — C. zatrzymuje również swą niewydzieloną część, a ponadto nabywa niewydzieloną część współdziedzica D. i współdziedzica D. spłacą.

Tem samem stało się całkowicie zadość artykułom 131 i 132, a „dział“ wolny jest zupełnie od stempla.

Wypadek drugi: Osoby A. B. C. D. odziedziczyły tęsamą nieruchomość po równej niewydzielonej części. — Umową sprzedaży, w której A. i B. nie uczestniczą, kupuje C. od D. niewydzieloną część ostatniego i go spłaca.

Art. 58 trafia ten układ $\frac{1}{2}$%-ową opłatą.

Zapytuję, gdzie jest jurydyczna i praktyczna różnica między oboma przykładami?

Z orzecznictwa cywilnego.

I) Umowa zawarta między dłużnikiem a nabywcą licytacyjnym wystawionej na sprzedaż nieruchomości, mocą której nabywca licytacyjny zobowiązał się własność nabyć się mającej przezeń na licytacji nieruchomości, przenieść po licytacji na dłużnika, jest ważna i nie sprzeciwia się przepisom § 879 ust. I. u. c. i dekretu nadw. z 6. czerwca 1838 Zb. U. S. Nr. 277.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 28. września 1926 Rw. 996/26.

Sąd Najwyższy uwzględniając rewizję powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego we Lwowie jako odwoławczego z dnia 21. stycznia 1926 Bc. III. 693/25/3, którym na odwołanie powodów zatwierdzono ustępy II i III wyroku Sądu okręgowego z dnia 19. maja 1925 Cg. I. 612/23/30, zmienił zaskarżony wyrok i orzekł, że pozwany winien wystawić powodom dokument zdolny do przeniesienia prawa własności spornych realności na rzecz powodów.

Z uzasadnienia: W myśl § 180 ord. egz. dłużnik jest wykluczony od licytowania we własnem i w cudzem imieniu. Znaczy to, że dłużnik nie może ani dla siebie, ani dla drugiego licytować, ani osobiście ani przez pełnomocnika. W ślad protokołów licytacyjnych z 24. kwietnia 1912, 20. czerwca 1913 i 27. kwietnia 1914 E. 2848/10 dłużnicy t. j. powodowie ani osobiście ani przez pełnomocnika nie licytowali, licytował natomiast pozwany osobiście i we własnem imieniu i on też po dopełnieniu warunków licytacyjnych został za właściciela spornych (zlicytowanych) realności zaintabulowany. Chociaż więc ustalono, że pozwany przed nabyciem na publicznej licytacji spornych realności umówił się z powodami, że realności te nabędzie na swoje imię, ale na ich rzecz i po uregulowaniu długów powodów przeniesie ich własność napowrót na nich, to umowa ta jest ważna i skuteczna, skoro pozwany dopełnił w zupełności warunków licytacyjnych i został za właściciela spornych realności zaintabulowany. Winien zatem pozwany dopełnić umowy z powodami zawartej.

Zarzut pozwanego, że umowa jest nieważna ze stanowiska § 879 ust. 1 u. c. i dekr. nadw. z 6. ozerwca 1838 Zb. U. S. Nr. 277 jest nietrafny, bo stan faktyczny sprawy nie pokrywa się z treścią zakazów ustanowionych wspomnianymi przepisami, a ponadto wierzyciele powodów, którzy spadli z hipoteki sprzedanych (spornych) realności, nietylko wskutek umowy powodów z pozwanym zawartej nie ponoszą żadnej szkody, lecz owszem zyskują przedmiot majątkowy, na którym będą mogli poszukiwać zaspokojenia swych roszczeń, czegoby nie mogli dokonać, gdyby sporne realności pozostały we własności pozwanego.

Uwagi sprawozdawcy:

Orzeczenie powyższe jest mylne. Nieważne w myśl §-fu 879 ust. 1 u. c. są nietylko umowy przeciwne zakazom ustawowym, ale także takie, które zostały zawarte li tylko w celu obejścia ustawy, gdyż umowa taka przedstawia się jako oszustwo cywilne i sprzeciwia się dobrym obyczajom. Umowa streszczona w powyższej tezie przedstawia się jako tranzakcja uskuteczniona w celu obejścia zakazu ustanowionego w §-fie 180 o. e. Ponieważ dłużnikowi nie wolno nabyć na licytacji swej własnej nieruchomości i sędzia egzekucyjny nie dopuściłby go nawet do licytacji, przeto podstawia on inną osobę, która ma nabyć na licytacji nieruchomość pozornie dla siebie, lecz zapewnia się z góry, że tenże w razie nabycia nieruchomości będzie musiał odstąpić ją napowrót dłużnikowi na własność. Inny cel takiej umowy zawartej przed licytacją nie da się nawet pomyśleć.

Z motywów orzeczenia okazuje się, że S. N. nie zastanowił się nad przyczyną zakazu zawartego w §-fie 180 ord. egz. Gdyby bowiem znał prawdziwą intencję ustawodawcy, wówczas nie twierdziłby, że wierzyciele wskutek takiej umowy powodów z pozwanym zawartej nie mogą ponieść żadnej

szkody, lecz raczej mogą z niej odnieść korzyść*). Przy wydaniu zakazu nabycia przez dłużnika na licytacji swej własnej nieruchomości, ustawodawca miał na myśli wypadek bardzo częsty, że nieruchomość wystawiona na licytację jest obciążona nadmiernie długami hipotecznemi, za które właściciel nieruchomości odpowiada tylko ex hypotheca.

Aby się pozbyć, bez uiszczenia jakiejkolwiek zapłaty — długów hipot., za które właściciel nieruchomości osobiście nie odpowiada, dopuszcza on do licytacji, przy której realność nabyta zostaje częstokroć za bezcen, wskutek czego wszystkie te długi nie znajdują zaspokojenia z ceny kupna i zarazem spadają z hipoteki. Gdyby tego dłużnika dopuszczono do licytacji, natenczas mógłby on z łatwością napowrót nabyć tę nieruchomość jak najtańszym kosztem i to zupełnie czystą i wolną od ciężarów ze szkodą dla wierzycieli hipotecznych. Aby tej niezdrowej spekulacji zapobiedz, zabrania ordynacja egzekucyjna dłużnikowi brania udziału czynnego w licytowaniu, wskutek czego spekulacja ta zostaje udaremniona i dłużnik który nie może sam licytować, musi być na to przygotowany, że nieruchomość jego przejdzie w cudze ręce. Jeśli zatem dłużnik tj. właściciel zadłużonej nieruchomości chce się przy niej utrzymać, natenczas, w obawie przed utratą swej własności, nie dopuści do licytacji, lecz użyje tych pieniędzy, które posiada, zamiast na kupno swej realności przy licytacji, na spłatę długów hipotecznych lub przynajmniej na doprowadzenie do jakiejś możliwej ugody z wierzycielami. Ponieważ zaś ów cel zabroniony może dłużnik osiągnąć zapomocą podstawienia osoby trzeciej, przeto jasnem jest, że taka manipulacja jest również niedozwolona i sprzeciwia się dobrym obyczajom.

Inaczej zupełnie ma się rzecz, jeśli taka umowa między nabywcą licytacyjnym a poprzednim właścicielem nieruchomości została zawarta po dokonanej licytacji. W tym wypadku umowa taka nie nosi już znamion czynności niedozwolonej, bo nie ma na celu obejścia ustawy i niema mowy o tem, by można nowonabywcę uważać tylko jako podstawionego przez dłużnika do aktu licytacji. Tem samem umowa taka zawarta po licytacji jest ważna.

Dr. S. Weinberg sen.

---

2) Utworzona statutem „fundacja emerytalna“ nie posiada odrębnej osobowości prawnej.

Utrata funduszu emerytalnego nie zwalnia instytucji z obowiązku udzielania emerytury.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 30. czerwca 1926 Rw. 963/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji obu stron od wyroku Sądu Apelacyjnego jako odwoławczego we Lwowie z dnia 4. lutego 1926 Bc. III. 718/25/4, którym ten Sąd na odwołanie obu stron zatwierdził wyrok Sądu okręgowego w Przemyślu z dnia 4. daździernika 1925 Cg. I. 934/23/24.

Z uzasadnienia: Mylnym jest wywód rewizji, jakoby statut emerytalny z dnia 3. września 1887 r. utworzył „fundację emerytalną“, jak to mylnie ze stanowiska prawnego mówi ustęp statutu. Majątek bowiem funduszu emerytalnego pozostał wyłączną własnością kasy, pod wyłącznym zarządem dyrekcji kasy (§ 4 statutu); trudno wobec tego mówić o utworzeniu odrębnej osoby prawnej (§ 646 u. c.); była to część majątku kasy, z której rachunki prowadzono odrębnie. Statut emerytalny z dnia 3. września 1877 jest zatem tylko uzupełnieniem umowy służbowej i jako część kontraktu służbowego jest podstawą niniejszego wyroku; kontrahentem nie jest fundusz emerytalny, tylko kasa oszczędności.

Nie można jednak przeoczyć, że powód co najmniej przez 15 lat płacił do funduszu emerytalnego 4% wkładki emerytalne (§ 1 lit. *d)* statutu) i że utrata funduszu emerytalnego, chociaż niezawiniona trafia właściciela,

---

*) Przytaczając ten argument przy końcu uzasadnienia, Sąd Najw. snać zapomniał o przytoczonem poprzednio ustaleniu, iż według spornej umowy przeniesienie własności realności przez pozwanego na rzecz powodów miało nastąpić dopiero po „uregulowaniu długów“ powodów. Wiemy zaś z doświadczenia aż nadto dobrze, jak wygląda to „regulowanie“ długów w chwili, gdy wierzyciel zdany jest na łaskę i niełaskę dłużnika. — *Przyp. Red.*

t. j. kasę oszczędności (§ 1311 k. c.). A wreszcie, co najważniejsze! Od czasu spensjonowania powoda wyszedł cały szereg ustaw o zaopatrzeniu emerytalnem urzędników prywatnych (Ust. z 16. grudnia 1906 L. 1/7 Dz. P. P. rozp. ces. z 25. czerwca 1914 L. 138 Dz. P. P. i ustawa z 10. czerwca 1921 Poz. 390 Dz. P. P.). Kasa oszczędności, przyznawszy raz powodowi emeryturę 250 kor. miesięcznie, do którejby nabył prawo także w myśl § 5/1 ust. z r. 1906, płacąc przez przeszło 10 lat wkładki emerytalne nawet wyższe, niż przepisane w §§ 3 i 33 rzeczonej ustawy, — nie może w myśl §§ 69 i 79 tej ustawy zasłaniać się niedostatecznością funduszu emerytalnego. Powód nie odpowiada ani za zarząd ani za utratę funduszu emerytalnego, ani za obecne zyski kasy. Mniej korzystne obecne stosunki pieniężne kasy uwzględniły zresztą oba Sądy, przyznając powodowi tylko 60% dawnej emerytury.

---

3) Dziecka nie mającego lat 14 nie można uznać współwinnem w nieszczęśliwym wypadku podczas ruchu kolei, choćby wypadek ten został spowodowany także i nieostrożnością dziecka.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21. września 1926 Rw. 1178/26.

Sąd okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 29. października 1925 Cg. II. 5/25/13 przyznał powodowi od pozwanych tutułem odszkodowania kwotę 1.582 zł. 50 gr. zpn. i rentę dożywotną począwszy od 1. kwietnia 1925 w kwotach 3 zł. 75 gr., 6 zł. 25 gr. i 10 zł. miesięcznie.

Uzasadnienie: Kwoty ustalone jako odszkodowanie i rentę dożywotnią należałoby powodowi przyznać tylko wówczas, gdyby w spowodowaniu nieszczęśliwego wypadku nie było współwiny powoda. W danej sprawie ustalono, że krytycznego dnia powód, pędząc bydło przez otwartą rampę kolejową, został o grożącem niebezpieczeństwie ostrzeżony przez wołanie swego współtowarzysza: „Stachu, krowę masz na rampie, pociąg idzie!“, że ten okrzyk spowodował powoda do podbiegnięcia na tory celem zgonienia krowy mimo, że wiedział, że nadjeżdża pociąg, zatem po stronie powoda, który został uderzony stopniem lokomotywy, zachodzi współwina nieszczęśliwego wypadku. Na powyższem ustaleniu się opierając przyznał Sąd powodowi tylko połowę należnych mu kwot w myśl §§ 1304, 1326 u. c. i § 1 ustawy z 5. marca 1869 l. 27 Dz. p. p. (Pozwani Skarb Państwa i budnik kolejowy N. N.).

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 17. lipca 1926 Bc. 13/25/4 na apelację powoda, zmienił wyrok Sądu okręgowego i przyznał powodowi tytułem odszkodowania i renty dożywotniej od pozwanych kwoty w podwójnej wysokości w wyroku tym obliczonej.

Uzasadnienie: Brak podstawy do przyjęcia współodpowiedzialności powoda za odniesione przez niego uszkodzenia. Od powoda, który w chwili wypadku był dzieckiem liczącem niewiele więcej nad 12 lat życia, nie można było w obliczu niebezpieczeństwa, w jakiem się wówczas znalazł ratując krowę znajdującą się na torze, wymagać tej przytomności umysłu i tej miary trafności przewidywania, jakiej domagać się można tylko od człowieka znajdującego się w pełni używania rozumu i to obdarzonego dużą przytomnością umysłu. Stąd należało powodowi przyznać pełne odszkodowanie.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej.

Z uzasadnienia: Słusznie przyznał Sąd II. powodowi cale odszkodowanie, uchylając współwinę 12-letniego powoda w myśl § 1304 k. c.; o współwinie można bowiem mówić tylko wówczas, gdy uszkodzony mógł przewidzieć skutki swego działania. Ustawa cywilna wyłącza jednak w tym kierunku dzieci, nie mające lat 14 (§ 21 k. c.). W myśl §§ 1308 i 1309 k. c. nie odpowiadają one za szkodę; mogą za tę szkodę odpowiadać tylko rodzice lub opiekunowie, jeżeli zaniedbali należytego nadzoru. I ta jednak odpowiedzialność odpada, jeżeli strona poszkodowana skutkiem własnego jakiegokolwiek zawinienia spowodowała szkodę. Stosując te przepisy przez podobieństwo prawne, do danego wypadku, nie można powoda czynić współodpowiedzialnym za wynikłą szkodę, wywołaną dowodnie przez niezamknięcie zapory kolejowej w czasie przejścia pociągu pośpiesznego.

---

4) Przepis § 1486 l. 8 u. c. o przedawnieniu roszczenia za dostawę przedmiotów lub wykonywanie robót w przemyśle, stosuje się zarówno do robót wykonywanych w życiu codziennem, jak i do robót wykonywanych w większym rozmiarze.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 15. czerwca 1926 R. 484/26.

Sąd Apelacyjny we Lwowie jako odwoławczy uchwałą z 24. marca 1926 Bc. I. 140/26/3 na apelację powoda od wyroku Sądu okręgowego we Lwowie z 3. listopada 1925 Cg. II. 464/25/6 którym oddalono powoda z żądaniem skargi o zapłacenie 32.364 Zł. zpn. z powodu przedawnienia roszczenia z § 1486 l. 1 u. c. zniósł zaskarżony wyrok i polecił sądowi okręgowemu przedmiotowe rozpatrzenie niniejszego sporu z pominięciem przyjętego przedawnienia.

Uzasadnienie: Przedmiotowe roszczenie nie daje się podciągnąć pod przepis § 1486 u. c. Ustawodawca nowelizując postanowienia dotychczasowe u. c. o przedawnieniu wprowadził krótszy czasokres przedawnienia (w ślad § 196 u. c. niem.) dla roszczeń z życia codziennego, a kierował się motywami praktycznemi, aby takie roszczenia, które normalnie z bieżących dochodów się pokrywa i prawidłowo bezzwłocznie się wyrównywa, nie gromadziły się wskutek niewyrównywania ich perjodycznie w sumy wysokie, któreby gospodarczą podstawę jednostki zachwiać mogły. W rozumieniu ustawodawcy mogą podpadać pod przepis § 1486 u. c. tylko roszczenia o wysokości, w normalnych warunkach perjodycznie się powtarzającej i dostosowanej do zakresu przedsiębiorstwa gospodarczego. W wypadku danym chodzi o zamówienie na kwotę około 30.000 koron przedwojennych; dla wykonania go musiał powód wyłożyć na sam materjał kilka tysięcy koron, więc sumy, której codzień na materjał się nie wydaje. Cała robota bowiem musiała potrwać czas długi, wartość jej sama dla siebie przedstawia poważny majątek. Zamówienie o takim rozmiarze robót, jest zamówieniem wyjątkowem, zatem i roszczenie z wykonania go nie jest roszczeniem z życia codziennego — lecz roszczeniem, którego zapłata, lub odmowa tejże, może poważnie wpłynąć na stan majątkowy wykonawcy robót. Takiego roszczenia nie można poddawać krótszemu przedawnieniu trzyletniemu z § 1486 u. c. Podlega ono normalnemu trzydziestoletniemu przedawnieniu, które w danym razie jeszcze nie upłynęło.

Sąd Najwyższy na rekurs pozwanego, zniósł powyższą uchwałę i polecił Sądowi Apelacyjnemu ponownie załatwić odwołanie powoda, przy uwzględnieniu zapatrywania prawnego poniżej wyrażonego.

Uzasadnienie: Ustawa, poddając w § 1486 l. 1 k. c. przedawnieniu 3-letniemu roszczenia za dostawę przedmiotów lub wykonanie robót w przemyśle, nie daje żadnej podstawy do rozróżnienia robót wykonywanych w życiu codziennem, od robót wykonywanych w większym rozmiarze, owszem wyrazy końcowe tego ustępu: ...„albo w innem przedsiębiorstwie zarobkowem" wskazują na to, że zarówno większe, jak i mniejsze przedsiębiorstwo podpada pod ten przepis.

5) Hipotecznie zabezpieczone roszczenia podlegają z reguły przerachowaniu w myśl §§ 5 i 6 rozp. o przerachowaniu bez względu na charakter tytułu ich powstania.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 1. czerwca 1926 R. 361/26.

Sąd okręgowy w Sanoku jako rekursowy uchwałą z 6. marca 1926 R. 82/26 zatwierdził uchwałę Sądu powiatowego w Lisku z 3. grudnia 1925 Nc. III. 1/25, którą dokonano przerachowania pretensji 1025 kor. zpn. na 10% sumy obliczonej wedle skali § 2 rozp. o przerach. wychodząc z założenia, że pretensja powyższa, była pierwotnie pretensją wekslową, która dopiero w drodze egzekucji została hipotecznie zabezpieczoną, wobec czego odnośnie do przerachowania może mieć do niej zastosowanie tylko przepis § 26 powoł. rozp.

Sąd Najwyższy na zażalenie wierzyciela zmienił powyższe uchwały i wierzytelność o którą chodzi przerachował na 487 Zł. 47 gr. zpn. (33% sumy obliczonej wedle skali § 2 rozp.) udzielając dłużniczce zwłoki w zapłacie do dnia 1. lipca 1927 r.

Uzasadnienie: Dokonane przez Sądy przerachowanie jest oczywiście sprzeczne z ustawą i z aktami i uzasadnia zmianę zaskarżonej uchwały w myśl § 16/1 pat. o post. niesp.

Z przepisem prawa jest sprzeczne dlatego, bo wierzytelność pierwotnie wekslowa uzyskała w drodze egzekucji prawo zastawu na posiadłości ziemskiej i stała się przez to wierzytelnością hipoteczną. Przepisy §§ 6 i 11/1 rozp. o przerach. Poz. 213/25 Dn. nie czynią żadnej różnicy między hipoteką umowną a hipoteką uzyskaną w drodze egzekucji. Z aktami sprzeczną jest zaczepiona uchwała dlatego, bo dłużniczka najwyraźniej zgodziła się na przerachowanie w stosunku 33% (karta 5); Sąd nie mógł zatem spornego roszczenia przerachowywać w niższym stosunku.

Dlatego Sąd Najwyższy zgodnie z § 6/1 rozp. o przerach. i wolą stron przerachował sporne roszczenie na 33% stawki, czyli 356 Zł. 05 gr. Do tego doliczył w myśl § 6/3 rozp. o przerach. 6% odsetki nieprzedawnione, t. j. od 1. maja 1918 do 30. czerwca 1924 r., wynoszące 131 Zł. 72 gr. Do podwyższenia lub obniżenia przepisanej miary przerachowania niema żadnej podstawy zwłaszcza, że nie chodzi tu o strony, które zawarły pierwotną umowę pożyczkową. Dłużniczce udziela się w myśl § 6/4 rozp. o przerach. przepisaną zwłokę.

---

6) Do prób ugodowych w postępowaniu separacyjnem, małżonkowie winni stawić się osobiście (§ 105 u. c.). Uchybienie temu wymogowi, powoduje nieważność postępowania.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 12. października 1926 Rw. 1060/26,

Sąd Najwyższy na rewizję pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28. stycznia 1926 Bc. 438/26/4 którym na odwołanie pozwanej zatwierdzono wyrok Sądu okręgowego w Krakowie z dnia 24. czerwca 1925 Cg. 100/25 zniósł obydwa powyższe wyroki i całe poprzednie postępowanie, aż do skargi wyłącznie i przekazał sprawę Sądowi okręgowemu do wdrożenia ponownego postępowania i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie: Wedle § 2 ustawy z dnia 31. grudnia 1868 Nr. 3 austr. Dz. u. p. z r. 1869 ciąży na Sadzie w sporach separacyjnych obowiązek przeprowadzenia prób ugodowych między małżonkami w myśl § 104 kod. cyw. przed rozpoczęciem urzędowania w sprawie głównej. Próby te muszą być przeprowadzone osobiście (§ 105 u. c.) z obu małżonkami w zasadzie przez sędziego właściwego, a wyjątkowo przez sędziego wezwanego, inaczej całe postępowanie jest nieważne. Tylko w razie zaistnienia szczególniejszych okoliczności przeszkód można przeprowadzić próby ugodowe z pełnomocnikiem strony, zaopatrzonym w szczegółowe pełnomocnictwo na ten cel opiewające i dopiero po bezskutecznem przeprowadzeniu prób ugodowych, których celem jest usiłowanie pojednania małżonków, a któratо czynność dawniej ciążyła na duszpasterzu, można przystąpić do odbycia pierwszej audjencji w myśl § 239 p. c.

W danym sporze pogwałcono te postanowienia, jak to słusznie zarzuciła pozwana podnosząc przyczyny rewizyjne z § 503 l. 1 (§ 477/4 p. c.). Pozwana nie stawiła się do żadnej próby ugodowej, z powodu jak akta wykazują choroby i niemożności odbycia podróży. Powód natomiast stawił się tylko do pierwszej próby ugodowej osobiście, zaś do drugiej i trzeciej wysłał, nie mówiąc nawet jaką ma przeszkodę w osobistem jawieniu się przed sądem, tylko swego adwokata, który znowu wykazał się tylko ogólnem pełnomocnictwem procesowem, choć procesu jeszcze nie było. Tym sposobem stało się, że prób ugodowych będących warunkiem wdrożenia przewodu separacyjnego, z pozwaną wcale nie przeprowadzono, a z powodem przeprowadzono taką próbę prawidłowo tylko jeden raz. Jeżeli mimo to Sąd I instancji z pogwałceniem na wstępie wymienionych przepisów przystąpił do przeprowadzenia pierwszej audjencji i wydał następnie przeciw pozwanej wyrok zaoczny zatwierdzony przez Sąd II instancji — to całe postępowanie wraz z wyrokiem aż do skargi wyłącznie jako nieważne należało znieść i zarządzić jak wyżej (§ 510 p. c.).

Z nadesłanych książek i czasopism.

— **Prof. Stanisław Gołąb: L'essenza delle persona giuridica.** — Roma 1926. Str. 9.

— **Tenże: Moralność a Prawo.** — Warszawa 1926. Str. 10.

— **Tenże: Die Schiedsgerichte nach dem Entwurfe der polnischen Zivilprozessordnung.** — Berlin 1926. Str. 17.

Te 3 prace wybitnego profesora prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, aczkolwiek szczupłe rozmiarami, świadczą jednak wymownie o rozległej skali działalności naukowej jak niemniej o głębokiem i wielostronnem podłożu teoretycznem wiedzy autora.

Pierwsza z nich to włoski przekład rozprawy p. t. „Istota osoby prawnej" ogłoszonej w jubileuszowym zeszycie Przeglądu pr. i admin. Nr. 10—12 ex 1925. Przekład włoski zaś pojawił się w rok potem w znakomitym kwartalniku rzymskim „Rivista internationale di filosofia del diritto". Mamy w tej pracy wzór zwięzłego wykładu naukowego o zagadnieniu największej miary.

Druga praca, (odbitka z Przeglądu Filozoficznego Nr. I i II — 1926) zawiera nader zajmującą, krytyczną recenzję książki Rudolfa Launa p. t. „Recht und Sittlichtkeit". Laun zwalcza w tej książce powszechnie wśród jurystów przyjęty pogląd „heteronomiczny" na istotę prawa, udowadniając, że ono nie jest tworem woli obcej względnie ustawodawcy. lecz wypływem woli „naszej" t. j. wewnętrznej powinności człowieka, a zatem tworem „autonomicznym". Nasz autor atoli zbija pogląd Launa, wykazując mu pomięszanie przyczyny, dla której obywatel posłuszny jest prawu pozytywnemu — (dzieje się to przez sam fakt ustanowienia przepisu niezależnie od woli obywatela) - z samym obowiązkiem posłuszeństwa prawu, a niemniej wykazując kategoryczną, przez Launa jednak zatartą różnicę między normami prawnemi a moralnemi, pochodzącą z zasadniczej odrębności etyki i prawa.

Trzecia wreszcie praca naszego uczonego wchodzi w skład znakomitego wydawnictwa zbiorowego p. t. „Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil- und Handelssachen" pozostającego pod redakcją prof. Dra Artura Nussbauma w Berlinie (Carl Heymanns Verlag), którego współpracownikami stałymi w tym roczniku są obok prof. Gołąba uczeni kilku innych państw. W tej pracy otóż zaznajamia nasz autor zagraniczną opinję publiczną z genezą, zasadami i osnową postanowień projektu Polskiej Procedury Cywilnej, dotyczących instytucji sądów polubownych, przedstawiając zarazem przebieg odnośnych prac w łonie naszej Komisji Kodyfikacyjnej i współudział poszczególnych członków sekcji procesowej Kom. Kod. w tych pracach. Że wprowadzenie w ten sposób działalności naszej Komisji Kodyfik, na forum międzynarodowe ma wielkie znaczenie państwowe i kulturalne, jest rzeczą oczywistą. **(L.).**

— **Prof. Dr. M. Allerhand**: Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie. (Odbitka z Przegl. pr. i adm. 1926). Str. 39.

Rozporządzeniem Rady Minislrów z 14. września 1922 Nr. 90/833 Dz. u. p. rozciągnięto moc obowiąz. prawa austrjackiego, w szczególności też małżeńskiego, na Spisz i Orawę, nie uchylając prawa węgierskiego co do zapowiedzi i małżeństwa. Obydwa tedy systemy prawne różniące się zasadniczo, mają tam obok siebie zastosowanie, zależnie od tego, według których przepisów małżeństwo zostało zawarte. Prowadzi to oczywiście w praktyce do całego szeregu trudności i kolizyj nie dających się częstokroć uchylić. Z drugiej strony ten dwoisty stan prawny dozwala we wielu wypadkach obchodzenia „przeszkód małżeństwa", byle tylko wybraną została forma małżeństwa odpowiadająca prawu, które w danym wypadku jest — wygodniejsze.

Autor — wybitny znawca prawa małżeńskiogo, mający za sobą szereg cennych prac z tej dziedziny, uwydatnia w tej pracy wszystkie istotne różnice między temi dwoma prawodawstwami a to na tle obficie przytaczanych kwestyj konkretnych i w sposób systematyczny, t. j. z punktów widzenia zdolności zawierania małżeństwa, oraz samego aktu zawarcia małżeństwa, (forma i oświadczenie woli), skutków nieważności małżeństwa, rozwiązania

małżeństwa, skutków rozwodu i procesu małżeńskiego. W końcu roztrząsa Autor szereg zagadnień wyłaniających się ze zbiegu ustaw będących przedmiotem tej pracy z ustawami innych dzielnic Polski lub zagranicy. Jestto tedy monografja trwałej wartości, wykazująca zarazem, jak naglącą potrzebą jest jednolita kodyfikacja prawa małżeńskiego w Polsce. (L.).

— **Dr. Jerzy Trammer: Dzisiejszy obraz ordynacji egzekucyjnej. Materjały do wykładu.** Odbitka z Przeglądu notarjalnego. 1926. Str. 31.

Trammer jako prawnik jest trzeźwym pozytywistą, stroniącym od płynnych, ideologicznych sfer prawa; cechuje go też styl „suchy" i lakoniczny, rzekłbyś starorzymski: a jednak jestto umysł krzewiący rzetelne światło, oddany serdecznie ideom postępu. Przebija się to i z tej w założeniu pozytywnej pracy.

Autor przechodzi za porządkiem wszystkie te paragrafy austr. ordynacji egzekucyjnej, które od wydania t. zw. noweli odciążającej sądy z 1. czerwca 1914 wskutek późniejszych ustaw lub nowel doznały zmiany, uchylenia lub uzupełnienia. Wykazuje to autor w szczególności odnośnie do przepisów § 1 w rozległym zakresie, dalej §§ 2, 3, 4 l. 6, §§ 7—10, 36—46, 54 ust. II, 79 i nast., 133, 144 i. f., 147 ust- II, 177 i 172, 177 i 178, 180, 215, 251, 290 do 292, 330 i art. VIII i IX ust. wprow., 295, 301 i 302, 372, 389, 402, wreszcie §§ 251, 291, 330, 354, 355 ord. egz. (te ostatnie §§ doznały zmiany przez przewalutowanie koron na złote). — W toku lektury stwierdza czytelnik z większem lub mniejszem zdziwieniem, że jakkolwiek wszystko to jest wszak zawarte w Dzienniku ustaw, to jednak ta lub inna norma uszła dotychczas jego uwadze lub . . . ulotniła się z pamięci, a powtóre: organiczne powiązanie przedstawionych zmian i umiejętna ich interpretacja odkrywają czytelnikowi właściwą ich doniosłość. W tem oto, jak niemniej w rozrzuconych mimochodem światłych i postępowych myślach de lege ferenda znajduje czytelnik rzetelne walory tego wykładu. (L.).

Dr. Rudolf Braun: Juristen-Kalender für das Jahr 1927. — Verlag Moritz Perles, Wien.

Rocznik ten — z rzędu XLV! — znanego powszechnie wiedeńskiego kalendarzyka prawniczego, odznacza się wielu zaletami, czyniącemi go podręcznikiem niezbędnym dla każdego prawnika praktycznego, a zwłaszcza adwokata mającego stosunki zawodowe z państwami powstałemi na obszarach b monarchji austr.-węg. Prócz zwyczajnych działów takiego kalendarza, jak austr. taryfa adwok. (z 4. czerwca 1923 znowelizowana rozp. z 9. kwietnia 1924) i notarjalna z 19. października 1926 wzgl. też z 30. sierpnia 1924, pocztowa i t., p. mamy tu wykaz wszystkich sądów i adwokatów na całym obszarze b. monarchji z wymienieniem daty wpisu każdego na listę adwok., wreszcie tezy prawne wpisane od października 1918 do księgi judykatów i do repertorjum orzeczeń austr. Sądu Najw. (L.)

— Mag. praw **I. Rosenblüth:** „Projekty przepisów polskiego kodeksu cyw." o „anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia". (Str. 19).

W tej pracy, pochodzącej z seminarjum prawa cyw. prof. Dra Stan. Gołąba — autor roztrząsa rzec można psychikę zobowiązania wzgl. oświadczenia prawno-cywilnego w przejawach anormalnych jak: przymus, błąd, podstęp i oświadczenie „nie na serjo" — a to de lege ferenda, na tle dotyczących projektów ustawodawczych śp. prof. Tilla (w „Przegl. pr. i adm." z r. 1923) i prof. Dra Gołąba (w „Czasop. prawn. i ekon." z r. 1920). Z niemałym zasobem erudycji oraz ideowego opanowania tak zawiłego przedmiotu broni autor projektu prof. Gołąba — przeważnie przekonywująco. Dołączona do pracy tabela porównawcza zestawia synoptycznie dotyczące normy nietylko obu projektów, lecz też kod. Napol., kod. cyw. austrjackiego i niemieckiego tudzież kod. szwajcarskiego. Praca ta świadczy niewątpliwie nader korzystnie o uzdolnieniu młodego autora, ale też niemniej o wysokim poziomie seminarjum prof. Gołąba.

— **Przegląd Prawa Handlowego.** — Redaktor: Adw. **Henryk W. Kon.** (Nakł. F. Hoesicka — Warszawa). — Zeszyt Nr. 1 z r. b. tego nader pożytecznego i umiejętnie redagowanego czasopisma zawiera m. i. ważną ankietę w sprawach przyszłej ustawy akcyjnej, nadto artykuły:

Rozensztata: Umowna stopa procentowa; J. Blocha: „O absolutorjum" udzielanem władzom spółek akcyjnych, zajmujące orzecznictwo krajowe i zagraniczne.

— **Przegląd Prawa i Administracji.** (Lwów). — Zeszyt Nr. 9—12 z r 1926 zawiera ciąg dalszy habilitacyjnej rozprawy Dra Kazimierza Przybyłowskiego: „Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania" (Clausula rebus sic stantibus); Prof. Allerhanda: Prawo małżeńskie na Spiszu i Orawie; Prof. B. Wasiutyńskiego: Samorząd uniwersytecki; Prof. Litauera: Z dziejów stosunku Rosji do Polski (dokończ.) i bogaty dział recenzyj mających w znacznej części wartość naukową.

— **Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny** (Poznań). — Zeszyt 1 z r. b. tego kwartalnika będącego organem Wydziału prawnego Uniwers. Poznańskiego jest sporym tomem o 233 str. z czego 160 str. poświęcono pouczającym recenzjom z literatury prawa, ekonomji i socjologji, przeglądowi orzecznictwa, kronice ekonomicznej etc. W dziale rozpraw (str. 72) znajdujemy Lisowskiego: Dwie opinje w spr. rozporządzeń Prezydenta Rz. P.; X. X. (anonim): Kontrola faktyczna w ustawie o kontroli państwowej; Dembińskiego: Stwierdzenie obywatelstwa i likwidacja dóbr niemieckich; Chełmońskiego: Komercjalizacja polskich kolei państwowych; Ohanowicza: W sprawie listów zastawnych dolarowych i żytnich Pozn. Ziemstwa Kredytowego; Taylora: Przyczyny spadku złotego.

— **Palestra**, organ adwokatury stołecznej. Redaktor: Adw **Zygmunt Sokołowski.** — Zeszyt Nr. 1 z r. b. zawiera m. i. aktualne artykuły Sędz. S. Najw. Janusza Jamontta: Projekt sądów bez nadzoru i stażu. (Autor w nader przekonywujący sposób domaga się wzmocnienia nadzoru nad sądami i poruczenia go wyższym instancjom sądowym, gdyż nadzór administracyjny w praktyce zupełnie zawodzi); Prof. Glasera: O najnowszym projekcie niemieckiej ustawy karnej i Dra Brunona Blumenfelda instruktywny artykuł p. t. Adwokatura małopolska. Nadto orzecznictwo i kronika. Nadmieniamy, że w zeszycie za listopad 1926 zamieściła „Palestra" artykuł p. t. „Prawa i obowiązki adwokatury w świetle orzecznictwa sądowego", w którym omówiono artykuł Dra Lutwaka p. t. Adwokatura w Małopolsce jako refugium emerytów i zbiegów sądownictwa, ogł. w Nrze 9 z r. 1926 Głosu Prawa, przyczem „Palestra" podzieliła bez zastrzeżeń poglądy i wnioski autora.

— **Głos Adwokatów** w Krakowie. — Redaktor: adw. Dr. **Natan Oberlender.** — Zeszyt za grudzień 1926 zawiera m. i. aktualne artykuły Dra Goldblatta: O wolnoprzesiedlność adwokatów w Polsce; Dra Adolfa Tillesa: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i Dra L. Geldwertha: W sprawie agencyj publicznych i prywatnych. — Zeszyt styczniowy r. b. zawiera m. i. Dra L. Edelsteina: Precz z pokątną obroną; Dra Jakóba Brossa: Kryzys sądownictwa w Niemczech (nawiązuje do artykułu w Głosie Prawa Nr. 7—8 z r. 1926 str. 285 i kreśli dalsze koleje tego przesilenia); Dra Józ. Steinberga: „Uwagi nad projektem polskiej ustawy górniczej (jestto memorjał Krakowskiej Izby adw.), nadto tezy orzecznictwa S. Najw.

— **Juristische Wochenschrift** w Lipsku. Nakł. W. Moeser.

Każdy z zeszytów tego snać może największego na kuli ziemskiej czasopisma prawniczego (dwutygodnika) wydawanego przez „Niemieckie stowarzyszenie adwokatów" poświęcony jest w swej przeważnej części jakiejś specjalnej dziedzinie prawa. I tak np. zeszyt Nr. I z r. b. poświęcony jest przeważnie zagadnieniu studjów prawniczych, zeszyt Nr. II prawu twórczości (autorskiemu, patentowemu etc.); zeszyt Nr. III ustawom o ubezpieczeniach i samochodach; zeszyt Nr. IV prawu pracy; zeszyt Nr. V procesowi cywilnemu i karnemu oraz sądom polub.; zeszyt Nr. VI prawu państwowemu; zeszyt Nr. VIII prawu adwokackiemu; zeszyt Nr. IX prawu najmu i ochronie lokatorów; zeszyt Nr. 10—11 (za marzec 1927) prawu handlowemu i wekslowemu. Ilość rozpraw samoistnych stosunkowo szczupła; znacznie więcej recenzyj, a nawięcej orzecznictwa sądowego, które rejestrowane i glossowane jest

*

z iście niemiecką dokładnością. Na ogół: wielkie to źródło wiedzy prawniczej, mające też na swe usługi równie wielki aparat redakcyjny i techniczny, o jakim nam tutaj nawet nie marzyć!...

— **Dr. Karl Strupp: Theorie und Praxis des Völkerrechts.** — Verlag Otto Liebmann, Berlin 1925.

Dzieło docenta uniwersytetu frankfurckiego jest systemem prawa międzynarodowego. Jako system daje przegląd całej od czasu wojny światowej tak zawiłej materji względnie całej dotychczasowej literatury, jest wynikiem mozolnej pracy i wielkiego zmysłu syntetycznego autora. Główną zaletą dzieła jest jednak jego metoda. Autor buduje swój system „more logico“. Nie rozwija teorji lecz daje definicję zasadniczych pojęć, z których dedukuje dalsze pojęcia prawa międzynarodowego. Stąd ta zwięzłość systemu, ten styl depeszowy, stąd ta zwartość wewnętrzna, ta konieczność konstrukcji.

Dla ilustracji: Strupp definiuje prawo międzynarodowe jako sumę reguł prawnych, normujących prawa i obowiązki osób prawa międzynarodowego. Z tego wynika, że podmiotami prawa międzynarodowego są nietylko państwa, lecz i inne osoby, którym taką osobowość państwa przyznały, a zatem papież, liga narodów, powstańcy uznani za stronę wojującą, dominja i t. d. Z tego też wynika, że prawo międzynarodowe jest prawem między osobami (prawem koordynacyjnem), a nie prawem nad osobami (prawem subordynacyjnem), jakiem jest prawo krajowe. W końcu, że źródłem prawa międzynarodowego mogą być tylko umowy lub zwyczaj.

Głównemi osobami prawa międzynarodowego są państwa. Autor poświęca ciekawe wywody i dedukcje problemom związanym z temi osobami prawa międzynarodowego, a zatem problemom powstania państw, sukcesji, mandatu, opcji, praw mniejszościowych, sytuacji prawnej obcych w państwie. Dalsze ustępy poświęcone są organom i formom stosunków międzynarodowych, deliktom prawa międzynarodowego, umowom międzynarodowym z dziedziny prawa cywilnego, umowom o ochronie życia ludzi i zwierząt. Ostatnie ustępy dają całokształt prawa wojennego. Całość przedstawia się jako cenny podręcznik naukowy, który pomimo swej zwięzłości, nie pozostawia niemal żadnej kwestji istotnej bez jasnej odpowiedzi. **br.**

— **Kodeks stemplowy, Ustawy i rozporządzenia w przedmiocie opłat stemplowych i podatku od spadków i darowizn w dwóch częściach**, zestawili i opracowali **Dr. Stanisław Krzemicki** Adwokat i **Dr. Władysław Szydłowski** St. Radca Prokuratorji Gen. Rz. p. Lwów. **„Kodeks“** Spółka Wydawnicza z ogr. odp. 1927.

Ustawa stemplowa odgrywa bardzo ważną rolę w życiu gospodarczem, ponieważ ma zastosowanie przy każdym prawie interesie i w codziennym obrocie handlowym. Dla kupca lub przemysłowca wystarczy wypracowana i wydana przed kilkoma tygodniami przez tych samych autorów taryfa opłat stemplowych ułożona wedle porządku alfabetycznego, dla prawnika jednak niezbędny jest tekst ustawy uzupełniony dobrym komentarzem, gdyż sama ustawa jest bardzo zwięzła i dość trudna, a obowiązuje dopiero od 1 stycznia b. r. wobec czego judykatura nie mogła jeszcze w wielu kwestjach wątpliwych wypowiedzieć swego zapatrywania, Z tego zadania wywiązali się autorowie znakomicie.

Pierwsza część (416 str.) zawiera ustawę stemplową z 1. lipca 1926 wraz z rozporz. wykon. z 20. listopada 1926 oraz przepisy dodatkowe, zestawienie czasokresów zawartych w ustawie i rozp. wykon. i bardzo pożyteczną, dla codziennego użytku niezbędną taryfę stemplową, ułożoną przez autorów wedle alfabetycznego porządku, a stanowiącą samą dla siebie doskonały komentarz do części szczegółowej ustawy stemplowej. Na końcu umieszczono zestawienie ustaw polskich i dawniejszych i skorowidz rzeczowy. Tekst ustawy stemplowej zaopatrzono licznemi trafnemi uwagami i objaśnieniami, które ułatwiają znakomicie zrozumienie ustawy. Komentarze te, choć krótkie, czasem nawet lakoniczne, lecz nadzwyczaj jasne, pochodzą od wytrawnego znawcy prawa należytościowego adw. Dra Krzemickiego, który jako przewodniczący komisji zaproszonej do zaopinjowania projektu rządowego, położył wielkie zasługi około kodyfikacji tej ustawy stemplowej.

D r u g i t o m (również 416 str.) zawiera przepisy o opodatkowaniu spadków i darowizn, przepisy o opłatach w postępowaniu rejestrowem

i przed Najw. Trybunałem Administracyjnym. W kodeksie tym zebrano po raz pierwszy bardzo pracowicie wszystkie w całej Polsce w tym przedmiocie obowiązujące różnorodne przepisy prawne. Zamieszczony na końcu skorowidz rzeczowy i alfabetyczny odnoszący się do części drugiej ułatwia jeszcze bardziei orjentację.

Z powyższego przedstawienia wynika, że wydanie tego dzieła należy poczytać Spółce wydawniczej „KODEKS" jako wielką zasługę, zwłaszcza, że książka ta ładnie wydrukowana na pięknym bezdrzewnym papierze przedstawia się okazale. **Dr. S. W-g.**

— Nakładem znanej księgarni **Manza we Wiedniu** wyszło obecnie **22 wydanie austrjackiej ustawy handlowej,** jeszcze dotychczas u nas w Małopolsce obowiązującej, opracowane przez **Prof. Dra Pisko i docenta Dra Schlesingera.**

Dzieło to tak pod względem układu i treści, jakoteż swej zewnętrznej formy (wielkiego formatu jak ustawa cywilna w wydaniu Scheya) przedstawia się wzorowo, a judykatura doprowadzona do grudnia 1925 przy niektórych artykułach ustawy handlowej jak n. p. przy art. 347, 354, 355, 356 u. h. zajmuje po kilka stronic orzeczeń Najwyższego Trybunału we Wiedniu.

Znajdujemy tam, mimo zmiany ustawodawstwa austrjackiego, jeszcze liczne ustawy mające u nas w Małopolsce znaczenie i moc prawną, jako to przepisy o rejestrze handlowym, regulatyw akcyjny, ustawę o spółkach z ogr. odp., o spółkach zagranicznych i zagranicznych Towarzystwach asekuracyjnych, traktat z Polską 25/9 1922, ustawy giełdowe, o amortyzacji dokumentów, ustawy z 1874 r. o ustanawianiu kuratorów dla posiadaczy obligacji i listów zastawnych, ustawę asekuracyjną i liczne inne nowe ustawy austrjackie.

Wyłączono tylko regulamin kolejowy, który ukaże się w osobnym tomie, po zamierzonem znowelizowaniu międzynarodowego prawa transportowego i konwencji Berneńskiej. Cena przystępna (24 S., oprawione 27 S.).

Dr. Seweryn Paneth.

— **Dr. Julius Magnus: Die Rechtsanwaltschaft,** Druckschriften Nr. 5 des Deutschen Anwaltsvereines, Berlin 1925. Str. 160 in 8⁰.

Jest to książka zbiorowa, zawierająca niezwykle treściwe, a przytem nad wyraz zajmujące i pouczające przedstawienie ustroju adwokatury w 22 państwach kulturalnych, jakoto: Niemiec, Austrji, Węgier, Czechosłowacji, Szwajcarji, Anglji, Francji oraz Alzacji i Lotaryngji, Belgji, Holandji, Szwecji. Norwegji, Danji, Rosji sowieckiej, Finlandji, Łotwy, Estonji, Jugosławji, Rumunji, Bułgarji, Włoch, Hiszpanji i Argentyny.

Szkice te skreślone piórami wybitnych przedstawicieli adwokatury każdego z tych krajów, pouczają czytelnika w szczególności: o źródłach prawa adwokackiego w każdem z 22 państw, o toku studjów i praktyki przygotowawczej, o sytuacji materjalnej i zasadach wynagradzania adwokatów, o rodzajach organizacji adwokatury, o stosunku adwokatury do sądownictwa i do notarjatu, o udziale adwokatury w życiu publicznem tudzież o znaczeniu jej wśród społeczeństwa, o dyscyplinie zawodowej, o statystyce adwokackiej, wolnoprzesiedlności i t. p. wreszcie o prognozie ua przyszłość. Krótko mówiąc książka, którą każdy adwokat dokładnie poznać powinien. Z ubolewaniem tylko stwierdzić wypada, iż wydawca nie postarał się o podobną pracę na temat adwokatury polskiej. Co prawda: musiałby pozyskać co najmniej trzech referentów dzielnicowych — a to być może sprawiło mu trudności niepokonane. . . **(L.).**

— **Dr. Friedrich Kübl: Geschichte der oesterreichischen Advokatur.** — Graz, 1925, Ulrich Mosers Buchhandlung. Str. 161 in 4⁰.

W monografji tej, nagrodzonej premją w konkursie znanej fundacji adwokackiej Dierla (w Wiedniu), przedstawia autor dzieje adwokatury austrjackiej nietylko od najdawniejszych jej czasów na ziemiach ongiś rdzennie austrjackich, lecz nawet z uwzględnieniem „korzeni" jej, tkwiących w prawodawstwie rzymskiem i germańskiem.

Autor zaznacza, iż dzieło jego, jako pierwszy zarys historyczny adwokatury austrjackiej — (co do niemieckiej istnieje już wielkie dzieło Adolfa Weisslera z r 1905) — zawierać musi z konieczności niejedną lukę. A przecież — wieleż w tej książce nowych dla nas i fascynujących wiadomości,

które autor podaje nam w opisie niezwykle żywym i barwnym, a zarazem systematycznym, rozważając ustrój i losy adwokatury w każdej epoce pod tymi wszystkimi względami zawodowymi, naukowymi, etycznymi, ekonomicznymi i społecznymi, które dla adwokatury były zawsze istotne i pozostały po dziś dzień istotnymi i aktualnymi. I tutaj, na dziejach palestry, sprawdza się również pewnik, iż „historja się powtarza“. Pociąga czytelnika ogromnie to spostrzeżenie dziejowe, iż te gnębiące nas dzisiaj zagadnienia pełnej autonomji, niezawisłości od magistratury państwowej, przepełnienia, przesiedlności czy lokalizacji lub „numerus clausus“, odpowiedniej stopy życiowej i społecznej, dwoistości wzgl. t. zw. bifurkacji w rzecznictwie (rzecznik sprawy względnie zastępca interesu a rzecznik prawa, czyli: procurator — orator, avoue — avocat, sollicitor — barrister i t. p.) powtarzają się wraz z ciągle zmiennymi losami od zarania dziejów adwokatury! Lecz co ważniejsza: w miarę, jak się w te dzieje wczytujemy i wgłębiamy, upewniamy się coraz silniej w tem przeświadczeniu — któremu też autor niejednokrotnie daje wyraz — że adwokatura tem świetniej zawsze rozwijała się zawodowo i etycznie, im większych swobód zażywała, im bardziej się czuła zawodem „wolnym“, artystycznym i ogólnie dostępnym — im swobodniejszą wśród niej była gra sił intelektualnych, a natomiast podupadała z reguły w tych okresach, w których — chociażby za cenę dobrobytu materjalnego — podlegała więzom biurokratyzmu i protekcjonizmu rządowego, lub też zwłaszcza automatycznemu zmechanizowaniu swej wolnościowej struktury. Nowoczesna zwłaszcza historja stanu adwokackiego dostarcza w tym kierunku — jak nas autor poucza — wielu niezbitych dowodów. Historia magistra vitae! (L.).

— **Zbiór orzeczeń Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego.** Tom I za okres 1918 do 1921 str. 164 i Tom II za okres 1922 do 1925 str. 175 i XVII (skorowidz przedmiotowy tego tomu). — Wydane z polec. Ministra Sprawiedliwości.

Orzeczenia Zgrom. Og. Sądu Najw. są w obu tomach zebrane w 4 grupach, a mianowicie orzeczenia w sprawach cywilnych, w sprawach karnych, w sprawach obrończych i służbowych, względnie też dyscyplinarnych, a wreszcie: opinje, wyjaśniające przepisy ustaw.

Już na pierwszy rzut oka nie można wątpić, że jestto publikacja nader cenna, bo nader pouczająca i dla każdego zwłaszcza prawnika zawodowego wielce pożyteczna: znajdujemy tutaj szereg rozstrzygnień w sprawach zasadniczo doniosłych i przytem pod względem prawnym przeważnie zawiłych, a rozstrzygnienia te pochodzą od ogólnego zespołu naszej najwyższej magistratury sądowej, co im tem większego przydaje znaczenia. Co więcej: prawnik polski, po dziś dzień jeszcze ogarniający zazwyczaj ustawodawstwo i judykaturę tylko swojej dzielnicy, styka się tutaj rzec można z żywem i plastycznem zastosowaniem prawa dwóch innych dzielnic i ma wyborną sposobność przyswajać je sobie a zarazem porównywać je z prawem „swojem“. Również dla ujednostajnienia prawodawstwa i orzecznictwa sądowego w Polsce wydawnictwo to ma doniosłe znaczenie.

Tom II przewyższa — rzecz właściwie niedziwna — swego poprzednika zarówno pod względem wagi spraw, jakoteż gruntowności uzasadnienia poszczególnych orzeczeń i opinij. W tomie I błąkają się tu i ówdzie orzeczenia mniej ważne, umotywowane zaledwie kilku zdaniami, ba, nawet komplet plenissimarny wymieniany w tomie I nad każdem orzeczeniem, jest niekiedy ilościowo szczupły. Tom II nie wykazuje już nazwisk ani ilości wotantów, czego należy żałować, gdyż dobór składu sądowego podnosi zewnętrznie powagę orzeczenia, a pozatem — (rzecz niemałej wagi) — unaocznia społeczeństwu przyjęcie przez sędziów odpowiedzialności za swoje wyroki. Istotniejszym jeszcze brakiem jest to, że tych doniosłych orzeczeń nie poprzedzono tezami prawnemi wysnutemi z ich uzasadnienia, skutkiem czego czytelnik nietylko ma utrudnione zadanie pamięciowe, lecz też tu i ówdzie może popaść w niepewną lub nawet sprzeczną z motywami orzeczenia wykładnię tegoż!

Recenzja krytyczna tych 2 tomów wymagałaby opracowania monograficznego i — dodajmy — zasługiwałaby na nie. Pomijając kilka orzeczeń z lat dawniejszych, pozbawionych już dziś aktualności wskutek zmienionego ustawodawstwa i zaznaczając, że nie wszystkie też orzeczenia ostaną się przed krytyką naukową, stwierdzić wszakże należy, iż zbiór ten zawiera

szereg orzeczeń umotywowanych wprost znakomicie. Do takich zaliczyć można przykładowo w tomie II orzeczenie Nr. 8, roztrząsające m. i. doniosłą kwestję znaczenia motywów ustawodawczych, dalej orzeczenie a raczej opinję pod N-rem 30 w przedmiocie dopuszczania adwokatów z jednej dzielnicy do zastępstwa przed sądami innej dzielnicy, obszerną opinję pod N-rem 38 w sprawie właściwości władz do rozstrzygania sporów między właścicielami domów a dozorcami domowymi, gdzie m. i. omówiono zagadnienie wpływu postępu w stosunkach społecznych na zmianę wykładni ustaw i t. d. Orzeczenia takie ugruntowane naukowo, a przepojone duchem sprawiedliwości i postępu są pochodniami oświecenia prawnego. **(L.).**

— **Czasopismo Adwokatów Polskich — Dział Województw Zachodnich.** Organ Oddziału Związku Adw. Pols. w Poznaniu. Nr. 1 z 1 stycznia 1927 str. 16 i Nr. 2 z 1 lutego 1927 str. 16. Redaktor: Adwokat Stefan Dembiński. — Format: jak lwowskie Czasop. A. P.

Założony przed kilku miesiącami w Poznaniu Oddział Z. A. P. przystąpił z początkiem r. b. do wydawania też odrębnego działu Czasopisma Z. A. P., wydawanego we Lwowie od lat kilkunastu. W pewnem odróżnieniu od organu macierzystego, który na pierwszym planie swoich dążności stawia zagadnienia narodowe adwokatury polskiej i niemal wyłącznie im się poświęca, przedstawia nam Redakcja działu poznańskiego w słowie wstępnem zeszytu I program wybitnie rzeczowy, oświadczając, iż czasopismo to służyć będzie: „pogłębianiu znajomości prawa obowiązującego, rozwiązywaniu zagadnień powstających przez wprowadzenie nowych postanowień i zespalaniu adwokatury polskiej zapomocą współpracy z adwokaturą dwu innych b. zaborów". Łamy czasopisma swego pragnie oto Redakcja poświęcić przedewszystkiem artykułom o sprawach powstałych z praktyki, a wymagających też oświetlenia teoretycznego i orzecznictwu naszych sądów, a pozatem z naciskiem zaznacza Redakcja, że wydawnictwo to „jest wyrazem dążenia do zjednoczenia, nie zaś dzielenia prawnego wszystkich ziem polskich"!

Nie może być nic sympatyczniejszego i nic bardziej poparcia godnego wśród dzisiejszych przesileń w adwokaturze i poza adwokaturą w Polsce, nad taki program czasopisma adwokackiego, z którym też pozostaje w harmonji widocznej ogłoszone w niniejszym zeszycie znamienne pismo Poznańskiego Z. A. P. do „Głosu Prawa" w sprawie wolnoprzesiedlności adwokatów.

Pierwsze też dwa zeszyty czasopisma wykazują treść czysto rzeczową, przynosząc kilka pouczających artykułów, jak: Lisiewskiego: „Stosunek niektórych przepisów ustawy o ochronie lokat. do ust. cywilnej i ust. o postęp. cyw."; Cisewskiego: „Dziedziczenie lokali"; Gracza: „Czy prolongacja weksla jest nowacją?"; Cichowicza: „Antynomja między art. 28/II a art. 27 l. 1 oraz art. 1, 5, 10 ust. stemplowej dalej ordynacją notar. z 21/IX 1899"; Tegoż: „Czy pokwitowania notarjuszów i adwokatów podlegają opłacie stemplowej?" (autor kończy zaprzeczeniem tej kwestji na zasadzie art. 137 ustęp 1 l. 6 ustawy stempl.!); Sędziego S. N. Leżańskiego: „Orzecznictwo Sądu Najw. w sprawach dyscypl. adwokackich z Ziem. Zachod. Rz.-P.", wreszcie po kilka orzeczeń cywilnych i karnych.

Również forma zewnętrzna czasopisma ujmuje swoją estetyką.

Nowemu organowi adwokatury polskiej, a zarazem nowemu organowi wiedzy i myśli prawniczej w Polsce, składamy życzenia owocnej pracy i pomyślnego rozwoju. **(L.).**

— **Internationales Anwaltsblatt.** Wychodzi raz na miesiąc we Wiedniu (I Seilergasse 4) pod redakcją adw. **Dra Rudolfa Brauna.**

Czasopismo to, znane prawnikom w Małopolsce z lat przedwojennych, zostało obecnie od 1 stycznia b. r. po wieloletniej przerwie wznowione, wchodząc temsamem w **XIII** rok istnienia. Jak już nazwa czasopisma wskazuje uprawia ono głównie dwie niwy: prawo międzynarodowe państw kulturalnych, a w szczególności prawodawstwo i literaturę dotyczące stanu adwokackiego w poszczególnych państwach. Na wewnętrznej stronie karty okładkowej wymieniono kilkunastu stałych referentów prawa zagranicznego, a względnie dla prawodawstwa kilkunastu państw, są to zaś nazwiska przeważnie wybitnych adwokatów wiedeńskich będących znawcami powierzonych

im działów. Referentem prawa polskiego jest syndyk poselstwa polskiego w Wiedniu: Dr. Emil Merwin.

Zeszyty za styczeń i luty b. r. przynoszą szereg udatnych i cennych artykułów z dziedziny prawodawstwa czeskiego, węgierskiego, tureckiego etc. oraz na tematy ogólno-prawne, jak np. D-ra Ettingera: Kultur und Rechtsgemeinnschaft; D-ra Herbatscheka: „Richter und Staat"; zwłaszcza też niepospolity artykuł D-ra Emila Merwina: „Kodifizierungsaktion in Polen", dający pouczającą i pochlebną syntezę polskich prac kodyfikacyjnych, wreszcie stałe działy: kronika prawnicza z poszczeg. państw, recenzje i przegląd czasopism, w którym nie brak też referatu o Głosie Prawa

Z skrytki wolnych myśli.

Prawo ciążenia i uniesienia.

Patrzę na roślinę w doniczce, pędzącą strzeliście w górę młodziuchnymi listkami wykłuwającymi się cudownie z obsłonek.

Dostrzegam, że listki te — im wyżej na pieńku umiejscowione, tem są gładsze, świeższe, błyskotliwsze, wonniejsze, piękniejsze i — zdaje ci się, że wiotsze, a naprawdę: pewniejsze życia, silniejsze...

Pęd soków żywotnych z korzenia, z ziemi, potęguje się w tworach organicznych w miarę postępu wzwyż. Mózg ludzki wystrzelił na szczyt ciała. Na każdem też prawie drzewie obserwujemy, że gałęzie boczne nie są tak zwycięsko rozwinięte, jak wierzchołki stanowiące koronę. Dzieje się to widocznie wbrew prawu ciążenia! Lecz jakże się to dzieje? Co sprawia, że te soki korzenne biegną coraz żywiej w górę?

— Oto mają nad sobą słońce. Pod wpływem promieni ciepła martwe ciało się rozkłada — żywe się rozrasta. Lecz któż rozstrzygnie, czy wzrost polega na dążeniu wzwyż, czy raczej może na tem, iż słońce nas ku sobie pociąga?...

Wierzę w to pierwsze: wszak wszelki wzrost idzie rdzeniem, do którego słońce bezpośrednio nie dociera... Jak martwota sama przez się ciąży w dół, mając niezgłębiony swój „punkt ciężkości" w masie kosmosu, tak naodwrót życie wznosi się samorzutnie ku słońcu, ku niebu, mając tam swój niedościgniony „punkt dopięcia"...

Więc — póki żyjemy, mamy prawo wzrostu, wzlotu, uniesienia. Życie nasze wprawdzie nie oderwie się od ziemi i Opatrzność dba już o to — jak wiadomo — by drzewa nie dorosły do niebios. Lecz niemniej: to życie jest nieustającem wznoszeniem, wzbijaniem się ponad padół, jest wieczną antytezą ciążenia, jest ruchem odśrodkowym, którym się równoważy dośrodkowe spadanie bezwładnej materji. To też przełomowe i twórcze w życiu ludzkości są te tylko chwile, w których krew w naszych żyłach wzbija się niepohamowanie w górę i uderza gorącym gejzerem w mózg — nie zaś te, w których ona do stóp naszych opada i chłodnieje lub ścina się...

Upadek naszej epoki znaczy się tem, iż zdrętwiało w nas uniesienie. Uniesienie jako poryw gniewu i uniesienie jako zachwyt. Uniesienie jako pałanie natchnieniem i uniesienie jakowchłanianie słońca. Z tego „prawa natury" daliśmy się wywłaszczyć... **Lex.**